



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

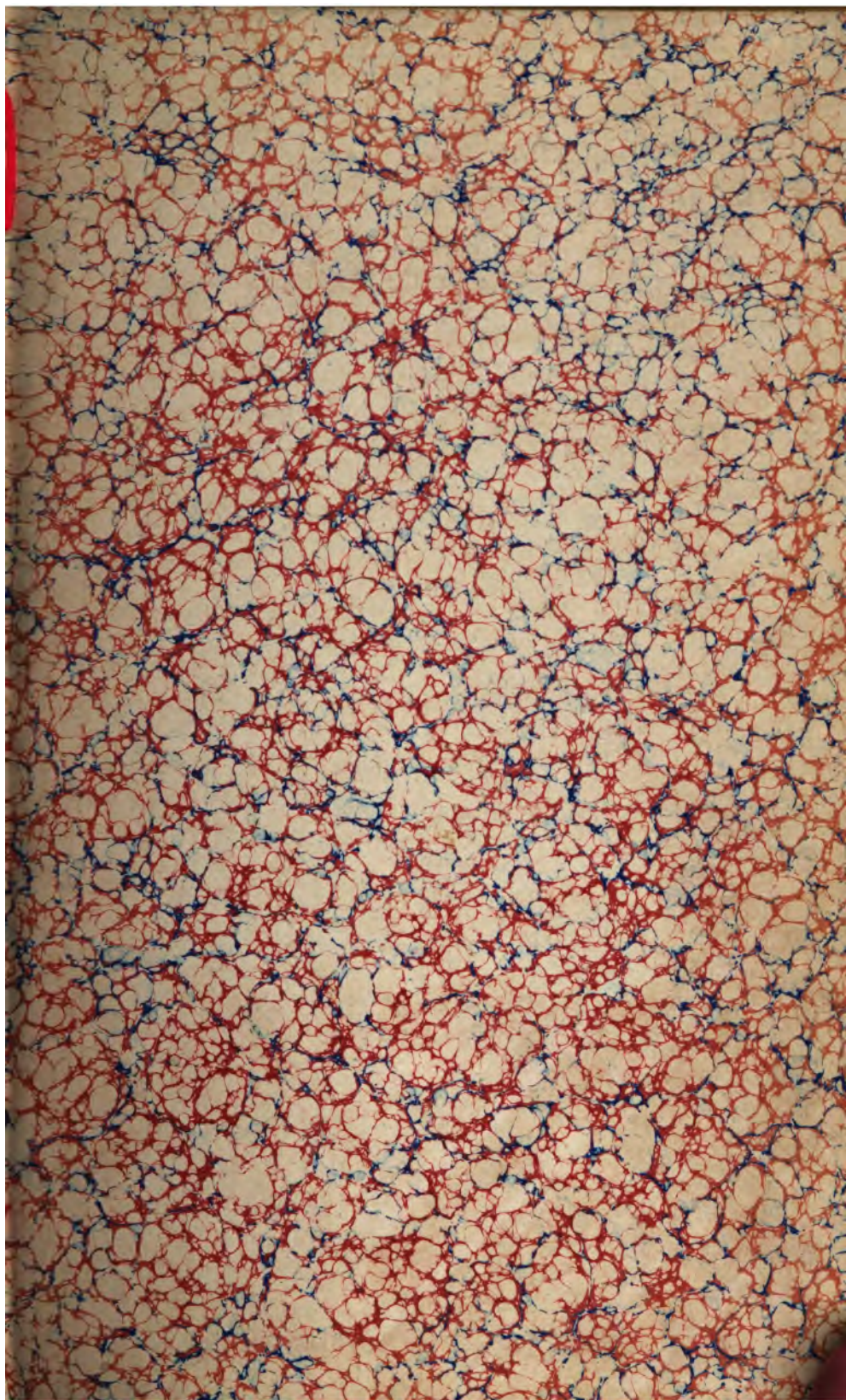
- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HARVARD LAW SCHOOL  
LIBRARY

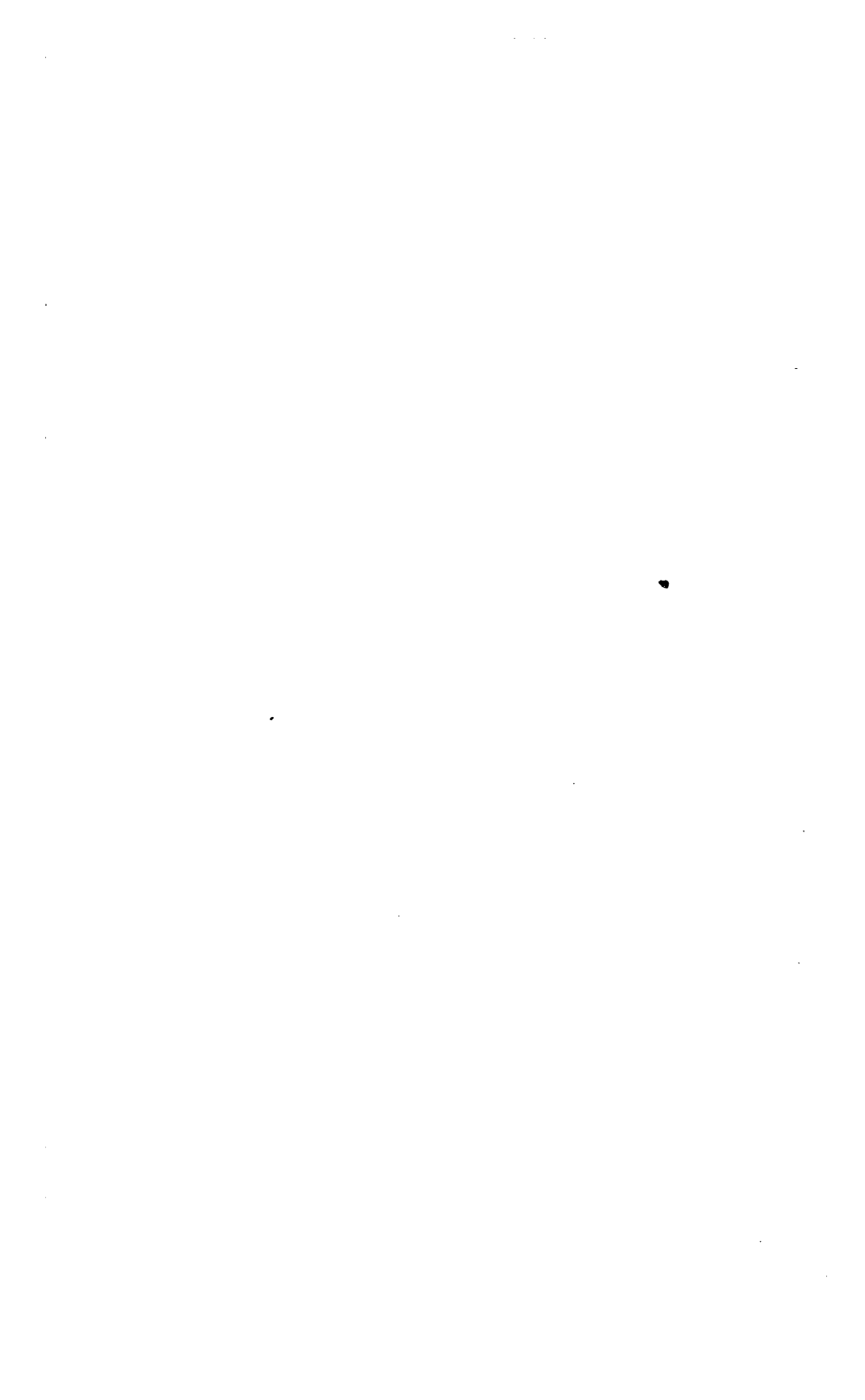


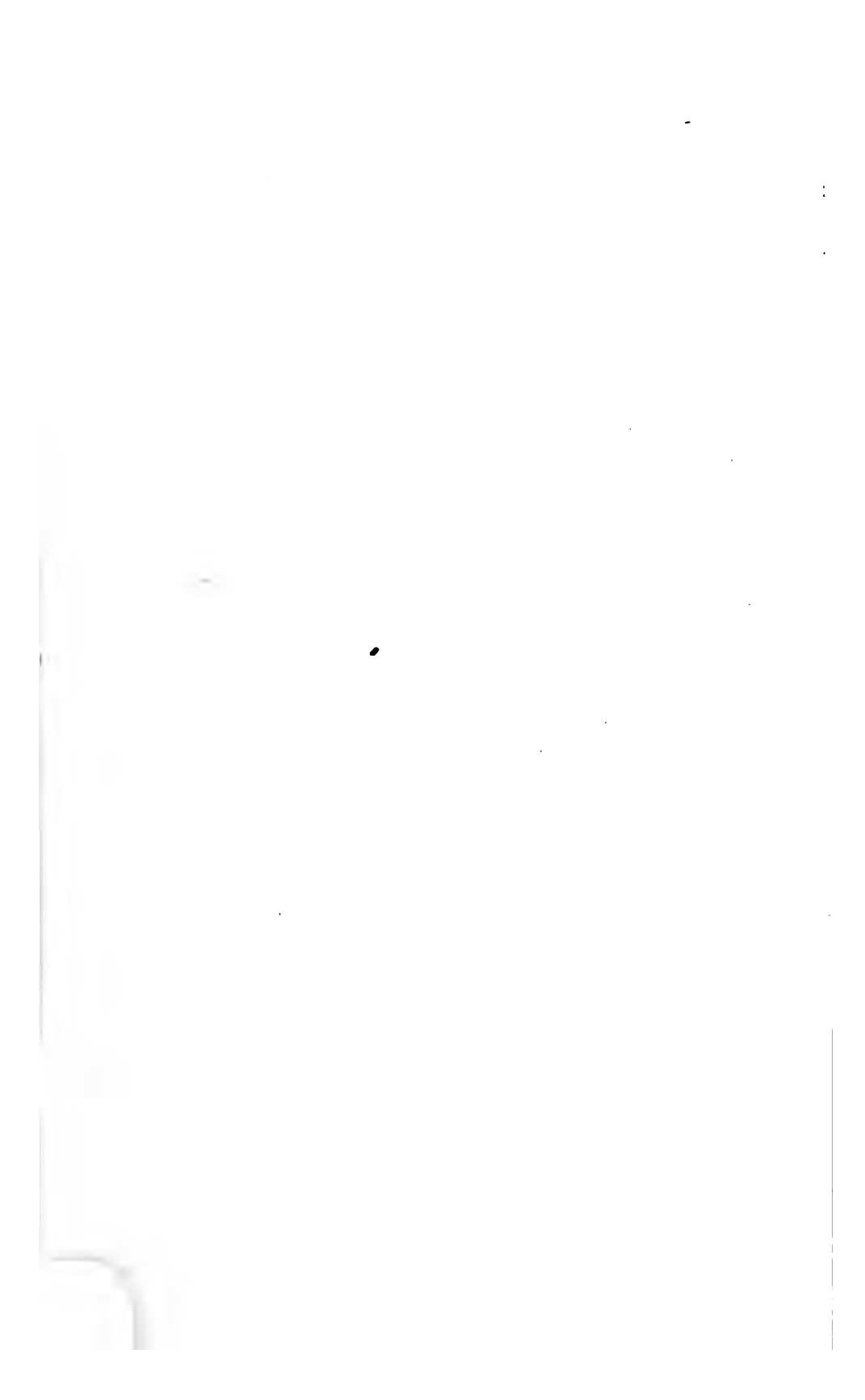


Netherlands ~~IV A 364~~

dubbel







**SPECIMEN IURIS CIVILIS**

**DE**

**RATI HABITIONE**

---

**TYPIS A. W. SYTHOFF.**

SPECIMEN IURIS CIVILIS

DE

# RATI HABITONE

QUOD

ANNUENTE SUMMO NUMINE

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

HIDDONIS HALBERTSMA IUSTI FIL.

MED. CHIR. ET ART. OBST. DOCT. ET IN FAC. MED. PROF. ORD.

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS IURIDICAE DECRETO

Pro Gradu Doctoratus

SUMMISQUE IN IURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

In Academia Lugduno-Batava

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTET

Adriaan Frederik Lodewijk

ADRIANUS FREDERICUS LUDOVICUS GREGORY

HORNANUS

DIE XXII M. IUNII A. MDCCCLXIV HORA I—II

IN AUDITORIO MAIORE



HAGAE COMITIS

APUD MARTINUM NIJHOFF

MDCCCLXIV

+

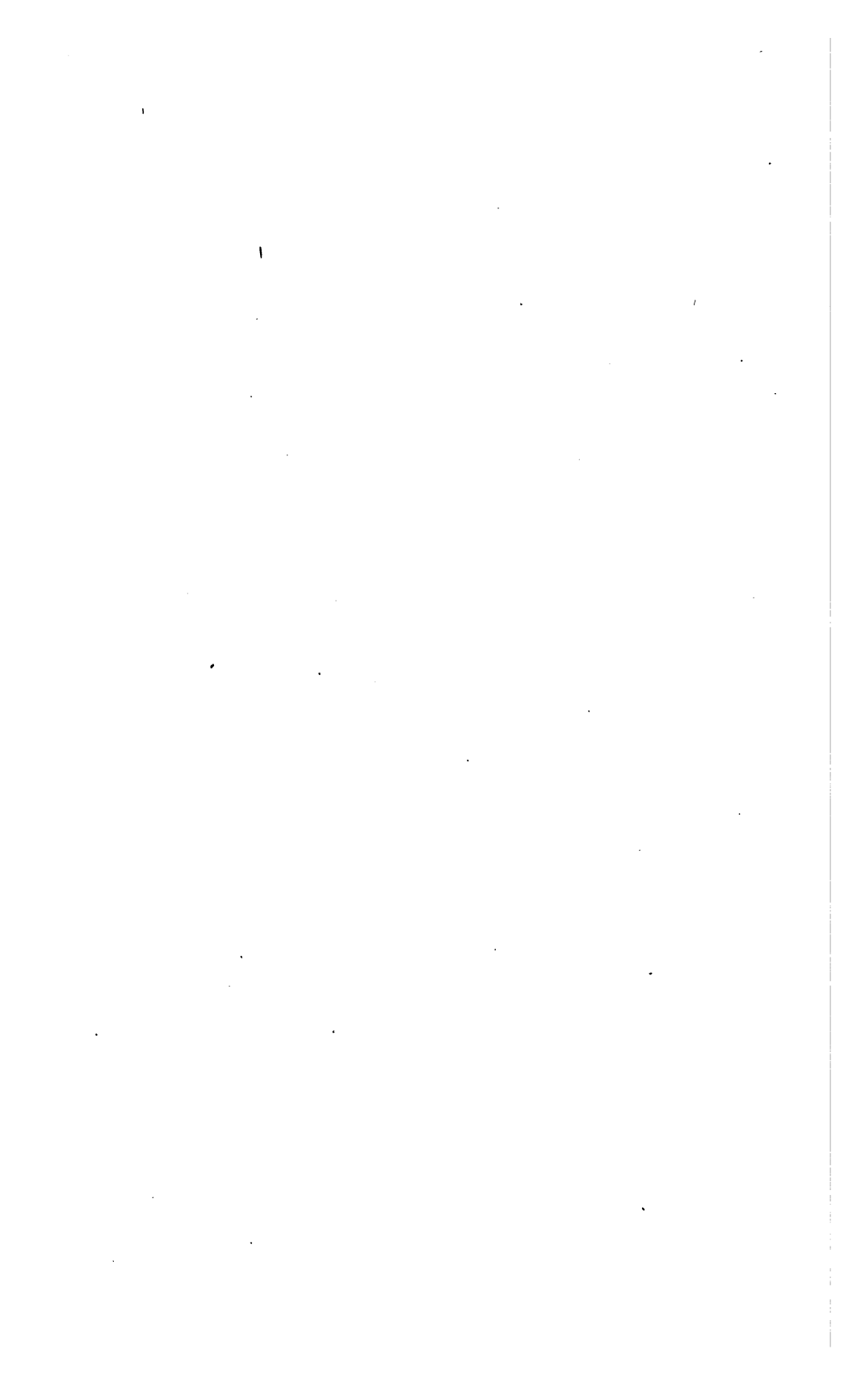
NET  
911  
GRE

For Ty  
G

JUN 11 1934

**PARENTIBUS**

**OPTIMIS CARISSIMIS**



## PRAEFATIO.

---

In iis, quae me ad specimen de ratihabitione conscribendum permoverunt, primum hoc fuit, quod magis placuit generalia argumenti cuiusdam principia investigare, quam in re plane speciali versari et singulas quaestiones, quibus in foro locus fuerit, vel esse possit, perpendere, vel excogitare. His enim ut operam demus, vita forensis, quatenus vel qualiscunque futura sit, mox praebebit opportunitatem. Et quid dulcius est, quid iucundius, quam systematica ratione argumentum aliquod pertractare, originem indagare, in postulata inquirere, ambitum circumscribere, effectus perscrutari, omnia denique ita componere atque ordinare

„primo ne medium, medio ne discrepet inum“?

Deinde ratione habita ingentis copiae eorum, quae de omnibus iuris argumentis per multa secula scripta sunt, perpauca exstant, quae de ratihabitione in lucem prodierunt. Opuscula, quibus usus sum, haec sunt: C. Ziegler *Dissertatio legalis de ratihabitione eiusque effectu iuris*. Wittebergae. 1670, W. Engelen *Disputatio iuridica inauguralis de ratihabitione ad L. ult. C. ad Scutum Maced.* Tr. ad Rh. 1732, G. Reitz *Dissertatio iuridica inauguralis de ratihabitione et retractatione*. Tr. ad Rh. 1755, G. G. Busse *De ratihabitione. Dissertatio inauguralis*. Lipsiae. 1834, A. Agricola *De ratihabitione*. Gothae. 1848 (dissertatio in Academia Bonnensi defensa), et F. W. K. Beckhaus *Ueber die Ratihabition der Rechtsgeschäfte*. Bonnae. 1859. Quae omnia

agunt de iure Romano. De iure hodierno exstat dissertatio auctore I. Wolff (*Dissertatio inauguralis iuridica de recognoscendis et confirmandis iuris negotiis secundum ius civile hodiernum*. Leodii. 1820). Haec tamen dissertatio tantummodo in articulorum 1338, 1339 et 1340 C. N. interpretatione versatur, et fere nihil exhibet, quod non quoque in antiquioribus Codicis Francici commentariis occurrat.

Tres insuper alias de iure Romano dissertationes exstare comperi, quae tamen mihi non in promptu fuerunt. Sunt I. Holleri *Disputatio de ratihabitione*. Tr. ad Rh. 1698, D. de Venne *De ratihabitione*. Tr. ad Rh. 1719, H. F. Schorch *De ratihabitione gestorum a falso procuratore*. Ertordiae. 1732.

Ceterum de ratihabitione non tractatum esse video nisi in Pandectarum systematibus a Ictis Germanicis expositis, ubi, pro talium operum ratione, in parte generali una vel paucis paragraphis absolvitur, deinde in opusculis de actibus inefficacibus, porro in Codicis Francici commentariis, denique, quod ad ratihabitionem negotiorum gestorum, in libellis, qui de negotiorum gestione agunt.

Antiquiores de iure civili dissertationes, quamquam minime contemno, quum clare et acute in iis argumentum tractari soleat, eiusmodi tamen momenti esse nequeunt, ut nostra aetate, multis iam obsoletis, de quibus olim inter Iuris peritos constaret, multisque novis ex tenebris depromptis, in his adeundis subsistere et acquiescere possimus.

Florente iam novo nostri aevi iuris Romani studio in lucem prodiiit Bussii dissertatio, et recentioribus temporibus opuscula sua conscripserunt Doct. Agricola et Doct. Beckhaus. Qui tamen scriptores, etsi ex his duo de ratihabitione in negotiis gestis quaedam habent, omnes negligunt ea, quae iure Romano de satisfactione „ratam rem dominum habiturum esse” in iudicio valebant. Quum autem ex hac omnis ratihabitio in iure Romano originem duxerit, non sine iniuria illi suum locum in nostro specimine denegari posse visum est.

Praeterea, quae ab iis de diversis actuum inefficacium speciebus in medium proferuntur, magnam partem nostra facere non possumus. Imprimis ab iis dissentiendum erat quod ad opinionem, quam de vi retroactiva in actibus nullis defendant. Quare ad nostram, qualemcunque sententiam exponendam et, pro viribus, probandam, non mediocrem speciminis partem huic quaestioni tribuimus.

De tractandi ratione, qua usus sum, non multa habeo praemonenda. Quum quod ad ius nostrum pertinet nihil de ratihabitione (non saltem quod sciamus) scriptum sit, summi momenti esse existimavimus de eius ambitu, duce nostro Codice, copiosius tractare.

Argumentum nostrum accuratius nobiscum reputantibus magis magisque persuasum est, ita id cum actuum inefficacitate cohaerere, ut ab ea minime divelli possit. Quare per totum fere specimen ea, quae de ratihabitione dicta essent, cum illa coniungenda atque ex illa explicanda esse arbitrati sumus.

Hactenus de tractandi ratione. Cetera, quae huc pertinent, ex sequentibus cognosci possunt.

Multa vitia huic nostro iuveni labori inesse, multaque in eo desiderari, nemini magis quam nobis ipsis cognitum est. Sed, pro humanitate sua, cogitent lectores id, quod nunc in lucem edituri sumus, non esse opus omnibus numeris absolutum, quale nonnisi proveciores perficere valeant, sed tantum *specimen* esse, quo conscribendo, more maiorum, Academiae valedicturi sumus. Quod si in legendo opusculo animadverterint, de eorum erga nos benevolentia non dubitamus. Hoc tamen in iudicii de opusculo nostro varietate semper nobis erit solatio, veri inquirendi studio nos ductos fuisse, et id, quod ipsi cogitando exploratum habuissemus, quaecumque sit, exponere maluisse, quam aliorum opiniones turpiter describere.

His autem de ipso opere praemonitis, dulcissimo defungimur officio gratias agendi iis, qui ad studia academica viam nobis straverunt.

Ante omnes, grato animo erga Te affectus sum, Clarissime de Wal, Promotor aestumatissime!

Multis et egregiis Tuis lectionibus interesse mihi contigit; librorum Tuorum thesaurus quovis tempore mihi patuit; sapientissimis Tuis consiliis in studiorum meorum ratione ordinanda nunquam mihi non adfuisti.

Quum Lugdunum Batavorum iurisprudentiae imprimis studio venissem, statim in Tuam familiaritatem receptus sum, et uti Patri meo, sic et mihi verum ac certum amicum Te praestitisti.

Utinam otium, quo praecedenti anno invitatus usus es, ita Te referat, ut per multos adhuc annos Te habere antecessorem et amicum gaudeat Academia!

Quanto ardore ad patriae linguae patriaeque historiae studia nos excitare solebas, Clarissime de Vries, quanta (quod imprimis iam reputo) Tua erga me erat amicitia!

Tuae historiam docendi rationis, Clarissime Dozy, Tuaeque humanitatis, quam semper expertus sum, nunquam mihi exhibit memoria.

Vos denique, ceteri Viri Clarissimi Literarum Humaniorum Facultatis Professores, pro Vestris in me meritis nunquam me ingratum discipulum Vos habituros esse existimatote!

Magni semper feci Tuam institutionem, Facultatis Iuridicae Nestor, Clarissime Cock. Quantopere sanam Tuam et dialecticam arguementandi et leges interpretandi rationem semper admiratus sum! — Iam, munere hoc anno deposito, gaudeas Septuagenari, debita senectutis requie!

Nec Tui immemor ero, Clarissime Vissering, qui nostri aevi disciplinae summopere colendae, Oeconomiae Politicae, fontes mihi aperuisti.

Sentio quantum Tibi debeam, Clarissime van Boneval Faure. Non solum Tua iuris nostri civilis explicatio maxime mihi profuit, sed et grata mihi benevolentia semper me es prosecutus.

Memoriam servabo, Clarissime Goudsmit, Tuarum lectionum, quibus, nova ratione usus et exemplis ex vita quotidiana et forensi allatis, ius Romanum, tanquam iuris fontem perennem, tradere solebas.

Vestram, carissimi commilitones, quibuscum dulcissimam vitam academicam peregi, recordari amicitiam, in reliqua quoque vita semper mihi erit iucundissimum. — Eheu! praecedenti anno unus ex nostris magnum morte nobis sui reliquit desiderium. — Vos vivite diu felices! Me semper amicum habebitis. Vos mei quoque memores estote!

---

# CONSPECTUS.



	Pag.
Introductio .....	1.



## PARS GENERALIS.

### CAPUT I.

De ratihabitionis origine et historia .....	3.
---	----

### CAPUT II.

De fundamento, quo ratihabitio nitatur, de eius natura, de loco, quem in systematibus et codicibus occupare debeat, et de eius definitione. ....	7.
---	----

### CAPUT III.

De ratihabitionis speciebus .....	11.
-----------------------------------	-----

### CAPUT IV.

De ratihabitionis postulatis .....	17.
------------------------------------	-----

## XII

### CAPUT V..

	Pag.
Ad quosnam actus et ad quasnam iuris partes ratihabitio pertineat, sive de ratihabitionis ambitu.....	20.
§ 1. Generalia.....	20.
§ 2. De actibus suspensis .....	22.
§ 3. De actibus infirmis.....	22.
§ 4. De actibus nullis .....	25.
§ 5. De actibus imperfectis.....	43.

### CAPUT VI.

Quinam ratum habere possint, sive de ratihabitionis subiectis.....	48.
--	-----

### CAPUT VII.

Quatenus ratum haberi possit, sive de ratihabitionis modo.....	57.
--	-----

### CAPUT VIII.

De ratihabitionis forma.....	61.
------------------------------	-----

### CAPUT IX.

De ratihabitionis tempore.....	63.
--------------------------------	-----

### CAPUT X.

De ratihabitionis effectu.....	69.
--------------------------------	-----

#### SECTIO I.

De vi retroactiva.....	69.
§ 1. Generalia.....	69.
§ 2. De vi retroactiva in actibus suspensis .....	76.
A. Quod ad eos, quos spectat ratihabitio.....	76.
B. Quod ad tertios.....	76.
§ 3. De vi retroactiva in actibus infirmis.....	77.
A. Quod ad eos, quos spectat ratihabitio.....	77.
B. Quod ad tertios.....	78.
§ 4. De vi retroactiva in actibus nullis.....	82.
A. Quod ad eos, quos spectat ratihabitio.....	82.
B. Quod ad tertios.....	85.

### XIII

#### SECTIO II.

	Pag.
De effectu ratihabitionis in singulis argumentis in quibus ex iure nostro ratihabitioni locus esse possit.....	88.
§ 1. Generalia.....	88.
§ 2. De ratihabitione eiusque effectu in singulis argumentis ubi adest actus infirmus .....	96.
A. Actus rescissioni obnoxii.....	96.
B. Actus ex arbitrio nulli.....	161.
§ 3. De ratihabitione eiusque effectu in singulis argumentis ubi adest actus nullus .....	169.

---

### PARS SPECIALIS.

#### SECTIO I.

De ratihabitione in iudicio Romano.....	180.
---	------

#### CAPUT I.

De procuratoribus.....	180.
------------------------	------

#### CAPUT II.

De satisfactione „ratam rem dominum habiturum”.....	185.
---	------

#### SECTIO II.

De ratihabitione negotiorum gestorum .....	206.
Transitus .....	206.

#### CAPUT I.

Quando ex ipso gestu, quando ex ratihabitione dominus procuratori tenetur, et quid sit „utiliter” gerere .....	210.
A. Iure Romano.....	210.
B. Iure nostro.....	220.

#### CAPUT II.

De negotiorum gestore quod ad negotii gesti commoda nonnisi ex ratihabitione domino negotiorum obligato .....	226.
---	------

## XIV

### CAPUT III.

	Pag.
De ratihabitionis effectu in negotiis gestis .....	232.
§ 1. De effectu in genere, sive de vi retroactiva .....	232.
§ 2. De effectu in specie .....	234.
§ 3. De ratione, quae ex ratihabitione nascitur inter dominum et eum, quocum gestum est .....	249.

---

## A P P E N D I X.

I. L. 3. D. ratam rem haberi et de ratihabitione. 46.8 .....	256.
II. L. 9. D. de negotiis gestis. 3.5 .....	263.
III. L. 60. D. de regulis iuris. 50.17 .....	272.

---

Index legum et articulorum, de quibus in hoc specimine peculiariter agitur. 277.

Theses .....

---

287.

## INTRODUCTIO.

---

Vocabulum *ratihabitio*, uti et ipsa componendi ratio docet, posterioris est latinitatis. Ante Iulianum <sup>1)</sup> id occurrere non inuenio. Derivatur ex verbis *ratum habere*. *Ratum* autem est id quod *firmum* <sup>2)</sup> est. *Ratum habere* itaque idem est ac *confirmare*, et *ratihabitio* <sup>3)</sup> pro *confirmatione* dicitur. Attamen non omnis confirmatio est *ratihabitio*. Habet *ratihabitio* specialem <sup>4)</sup> sensum, de quo in loco de *ratihabitionis* definitione videbimus.

Notissima est *ratihabitio* in iure gentium. Sed hanc mitti-

---

<sup>1)</sup> L. 6. D. de neg. gest. 3. 5.

<sup>2)</sup> Vidd. exempla apud Brissonium *de verborum quae ad ius pertinent significatione*. Lips. 1721. i. v. et Dirksen *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*. Berol. 1837. i. v. De huius vocis significatione copiosissime agit Doct. Beckhaus op. laud. p. 3 sqq.

<sup>3)</sup> Vox *ratificatio*, qua saepius scriptores utuntur, non legitur in fontibus. Francice *ratihabitio* audit *ratification* (nonnunquam quoque *confirmation*), Germanice *Genehmigung* sive *Genehmhaltung*, vernacule *betrachtiging* (aliquando quoque *goedkeuring* et *bevestiging*).

<sup>4)</sup> Quum in fontibus saepius *ratum habere* (v. c. quando Praetor hac voce utitur) generali sensu accipiat et nihil nisi *firmum habere* sive *tenere* significet, scriptores de *ratihabitione* agentes vocabulorum similitudine magis quam ratione ducti, nonnunquam ad *ratihabitionem* traxerunt quae cum ea nihil commune habent. Cuius rei in sequentibus multa videbimus exempla.

mus, nam solum ius privatum tractamus. Quin etiam, ne nimis longa fieret disputatio, ius privatum arctissimis finibus circumscribendum esse existimavimus, ita ut ratihabitio in iure mercatorio et in re iudiciaria silentio praetermitteretur. Ea tamen, quae ius Romanum habet de cautione „ratam rem haberi,” quum haec cautio omnis in iure Romano ratihabitationis sit quasi mater, omnino non negligi posse arbitrati sumus.

Denique in hoc specimine tantum agitur de ratihabitatione *negotiorum iuris*, quae, ne eodem vocabulo ad generalem notionem et specialem indicandam utar, *actuum* nomine significare liceat. Excluditur ratihabitio *rerum* (e. gr. irritorum codicillorum <sup>1)</sup>), nec non ratihabitio *conditionum* (v. c. possessionis <sup>2)</sup>): exemplo quoque sit casus ubi uxor, eo quod se immiscuit rebus communionis, communionem ratam habet, cui renunciare poterat <sup>3)</sup>), haud secus ac ratihabitio *factorum* (puta illationem mortui in locum alienum, non concedente domino, factam <sup>4)</sup>).

---

<sup>1)</sup> L. 30 § 17. D. fideic. libert. 40. 5.

<sup>2)</sup> L. 37 pr. D. ad. Setum Trebell. 36. 1.

<sup>3)</sup> Art. 191. C. C. Aliud exemplum vid. in art. 306 n°. 2 C. C.

<sup>4)</sup> § 9. Inst. de rer. div. 2. 1. l. 6 § 4 D. eod. 1. 8. Vide alia exempla in l. 2 § 43 D. ne quid in loco publ. 43. 8. l. 29 § 7. D. de op. nov. nunt. 39. 1. l. 13 § 6 D. quod vi aut clam. 43. 24. l. 1 § 14. l. 3 § 10. D. de vi et vi arm. 43. 16. l. 152 § 2 D. de R. I. 50. 17. l. 2. l. 7 pr. D. de calumn. 3. 36.

## PARS GENERALIS.

### C A P U T I.

---

#### DE RATIHABITIONIS ORIGINE ET HISTORIA <sup>1)</sup>.

Quae in fontibus iuris Romani ratihabitionis doctrinam spectant fere omnia iis in locis inveniuntur, ubi agitur de cautione ratam rem haberi et de negotiorum gestione <sup>2)</sup>. Quod sine dubio non casu quodam ita sese habet; quin imo, subiacet causa certa ac plana, quae neminem latere potest, qui ad mores antiquos populi Romani animum attenderit. Romani cives quum saepius peregre essent, aliis res suas curandas mandare solebant. Sed nonnunquam, bello oborto aliave causa repente nata, festinanter in provincias profectis, procuratoris constituendi deerat opportunitas. Quum autem ita absentes in iudicium vocati indefensi essent, vel, si quid esset agendum, agere non possent, amici aliive homines benevoli facile reperiabantur, qui eos defendere eorumve nomine

---

<sup>1)</sup> Cf. de hoc argumento Busse diss. laud. p. 5—12. Agricola diss. laud. p. 1—5.

<sup>2)</sup> Cf. totus t. D. ratam rem haberi et de ratihabitione 46. 8. t. D. de negot. 3. 5 passim, uti et t. D. de solut. 46. 3. t. D. de proc. 3. 3. t. C. de proc. 2. 13.

agere vellent <sup>1)</sup>. At quum istis procuratoribus nihil mandatum esset, nemo cum iis agere volebat, nisi ab omni domini actione tutus esset: quare si agere vellent cogebantur ut satisfacerent, eum, cuius nomine agerent, ratum habiturum esse id quod ab iis gestum esset.

Quum autem primum tantum ad agendum vel defendendum tales voluntarii procuratores se offerebant, quippe quum summa urgeret necessitas, ad alia quoque rei iudicariae aliena, quae quominus ipsi gererent domini absentia aliave causa impediti erant, eorum nomine gerenda homines se offerre coeperunt. Saepius etiam in his, ad normam iudicariae cautionis, procurator satisfabat ratam rem dominum esse habiturum.

Sic inter dominum et eum quocum procurator egerat non nisi ex ratihabitione nascebatur ratio. Dominus vero procuratori, si utiliter gesserat procurator, ex ipso gestu tenebatur; sin vero minus, non erat dominus obligatus, nisi rem gestam ratam habuisset.

Haec autem ratihabitionis species (primum in iudicio deinde etiam extra iudicium), quippe quae cum moribus populi Romani arctissime cohaereret, diu unica fuit, quae in foro erat cognita. Et sic factum est ut in fontibus iuris Romani prae ceteris de ea agatur.

Tractu tamen temporis iuris Romani conditores eam ad alia quoque adaptare coeperunt.

Cum casu negotiorum gestionis similitudinem quandam habet alius casus, ubi quis uti et in negotiorum gestione res alterius agit, sed non uti in negotiorum gestione alterius nomine gerit, non eo animo res alterius agit, ut inter se et alterum, nec non inter alterum et eum, quocum actum est, nascatur ratio, ubi (id quod in sequentibus videbimus) non uti in negotiorum gestione alterius consensus in

---

<sup>1)</sup> Cf. 1. 1. D. de neg. gest. 3. 5.

suspensio est, sed plane deficit: v. c. quidam domino non consentiente, eius res alienat vel pignori dat. Etiam de hoc casu in fontibus multa occurrunt exempla.

Hucusque ratihabitio circumscripta erat finibus eorum actuum, qui ab aliis editi erant. At facilis erat iam transitus ad eos, quos ipse quis egerat. Quare reperiuntur quoque in fontibus exempla eorum actuum, quos quis minor egerit, maior factus ratos habuerit. Eiusmodi tamen ratihabitionis exemplorum copia minor est.

Quoties autem quis alterius nomine (sive in iudicio sive extra iudicium) egerat, ratihabitio hunc habebat effectum, ut res ita sese haberet ac si ab initio alter id quod actum erat agi mandasset; ratihabitio habebat vim retroactivam. Hoc est quod in Pandectis legitur: „ratihabitio mandato comparatur.”

Hanc tamen regulam „ratihabitionem mandato comparari” nonnullas exceptiones antiquis temporibus passam fuisse, et Ictos de eius ambitu multa inter se disputasse ex fontibus apparet <sup>1)</sup>).

Etiam tempore Iustiniani nondum omnes lites erant compositae: nam ipse Iustinianus hac de re adhuc quaestionem solvit <sup>2)</sup>).

Nec solum de ratihabitione quae mandato simillima erat, sed etiam de ea, quae per interpretationem aliam iam indu-

<sup>1)</sup> Cf. l. 1 § 14. D. de vi et vi arm. 43. 16. l. 152 § 2. D. de R. I. 50. 17. In his fragmentis memoratur dissensio inter Sabinianos et Proculianos. Tantummodo de huius regulae ambitu inter sese certasse, non vero Proculiani ratihabitionem omnino non mandato comparari existimasse videntur (quod forte conici possit ex verbis l. 1 § 14: „secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant”). Nam aliunde contrarium probatur, nimirum ex l. 71 § 1. D. de solut. 46. 3, quae lex *Celsum* habet auctorem. Celsus autem erat ex schola Proculianorum (de interpretatione huius legis vid. infra in Parte Spec. Sect. II. Cap. III. § 2).

<sup>2)</sup> L. 7. pr. C. ad Sctum Maced. 4. 28.

erat naturam, Icti posterioribus temporibus quod ad vim retroactivam inter se certasse videntur <sup>1)</sup>).

Quidquid sit, Iustinianus omnes altercationes de vi retroactiva concedenda vel deneganda placavit, et ita statuit ut „generaliter omnis ratihabitio prorsus retrahatur, et confirmet ea quae ab initio subsecuta sunt <sup>2)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Arg. l. 25. i. f. C. de don. i. v. et u. 5. 16.

<sup>2)</sup> L. 7. pr. C. ad Setum Maced. laud. l. 25 C. de don. i. v. et u. laud.

---

## C A P U T II.

---

DE FUNDAMENTO QUO RATIHABITIO NITATUR, DE EIUS NATURA,  
DE LOCO QUEM IN SYSTEMATIBUS ET CODICIBUS OCCUPARE  
DEBEAT, ET DE EIUS DEFINITIONE.

Fundamentum habet ratihabitio in *voluntate*. Ratihabitio species est *voluntatis enunciationis* sive *consensus*. Voluntatis enuntiatio, consensus aut actum praecedere potest, aut una cum actu intercedere, aut postea demum succedere. Hanc autem specialem naturam habet ratihabitio, ut sit consensus *post actum editum subsecutus*. Quod consensus nonnunquam post actum editum succedit hoc ideo fit, aut quod consensus tempore quo actus edebatur in suspenso erat, aut quod plane deficiebat. At quando consensus in actu edendo suspensus erat, ideo quod suspensus erat, aut ipse quoque actus suspensus est, aut actus est inefficax. Quando consensus in actu edendo plane deficiebat, eo quod deficiebat, actus est inefficax. Iam praeter hanc specialem naturam, de qua diximus, ut scil. post actum editum succedat, insuper aliam specialem ratihabitio habet naturam; nimirum efficit ut actus hucusque suspensus aut inefficax fiat perfectus aut efficax, et hoc ita ac si iam ante <sup>1)</sup> perfectus aut efficax fuisset.

---

<sup>1)</sup> Generaliter dicimus *iam ante*: cogitamus tempus, quo actus editus est vel edi poterat (vid. infra. Cap. X. Sect. I. § 4).

Hisce praemonitis indicandus est locus quem ratihabitiō in systematibus et codicibus occupare debeat. Agendum est de ratihabitiōe omnino in parte generali, i. e. in ea parte, quae generalia principia continet. Quantopere Codicis Ordinatoribus commendandum sit, ut in Codice conficiendo generalia principia secernant atque seponant, ratihabitiōis doctrina evidenter docet. Etenim Codicis Francici ac nostri (quorum uterque tali parte generali caret) multi interpretes ratihabitiōis doctrinam generalia principia continere et non in transitu tractari posse sentientes, in errorem inducti sunt, et ea, quae in singulis articulis specialia invenerant, generalia esse existimaverunt.

In parte generali agendum est de *actibus*: ibi duplici loco ratihabitiō occurret: primum in loco de actibus *suspensis*; deinde in loco de actibus *inefficacibus*, scil. ubi agitur de *modis quibus actus inefficaces convalescant*.

Iam in definienda ratihabitiōe finem faciamus. Primum vero videamus definitiones, quas habent scriptores, qui ratihabitiōem tractaverunt. Reitzius <sup>1)</sup> sic definit: „Ratihabitiō est adprobatio, qua quis confirmat ea quae a semet vel ab alio gesta sunt,” aliamque pleniorē addit definitionem: „Est adprobatio superveniens, qua vel lex vel homo factum aliquod invalidum confirmat eo cum effectu, ut ab initio illud validum censeatur.” Prior definitio sine dubio nimis late patet,

---

<sup>1)</sup> Diss. laud. p. 4. Mitto obveteratas definitiones, quas apud Zieglerum n°. 4 invenio: „Convalidatio actus praecedentis,” „fictio mandati,” quarum illam plane imperfectam, hanc omnino falsam esse nemo non videt, et etiam Cuiacii (*Paratit.* in lib. D. 46. 8. *Opera Omnia* Ed. Neapol. 1758. I. p. 864) definitionem: „adprobatio eius, quod cum eo gestum est, qui egit procuratoris nomine,” qua tantum certa ratihabitiōis species definitur, nec minus eam quam ipse Zieglerus l. I. habet: „consensus, qui negotium peractum subsequitur,” quippe quae ratihabitiōis naturam pro parte tantum indicet, et de eius vi ne verbo quidem dicat. Nec multum differt a Cuiaciana definitione ea, quam suggerit Engelen (Diss. laud. p. 7) „quod sit actus, quo negotia nostro nomine sine mandatu gesta per subsecutam approbationem retro firma reddimus.”

ideoque improbanda est. Magis placet posterior definitio: at-tamen eam nostram facere non possumus, quum et haec non iustis finibus circumscripta esse videatur. Non enim ob quam-cunque causam invalidum actum per ratihabitionem confirmare possumus. Praeterea tantum actus invalidos spectat. Denique ratihabitio *legis* omnino displicet.

Aliam definitionem proponit Bussius <sup>1)</sup>: „consensum priori accommodatum vel consensum subsequenter” ratihabitionem vocat. Quae autem definitio non a Ziegleri definitione discrepat, ideoque reiicienda est.

Plura habet quibus se commendet Agricolae <sup>2)</sup> definitio, quae sic audit: „Simplex voluntatis declaratio, qua negotium ante actum, in quo, quamvis minime nullum fuerit, tamen an effectum suum propriumque vel omnino vel in eum quidem, cui gestum est, vel firmum dumtaxat omnique ab retractatione tutum habeat, propter incertum imperfectumve consensum dubium fuit, ita convalescit, ut inde ab initio integrum plenum firmumque effectum habuisse comprobetur, et ob eam rem inde a primordio ipsum valuisse viguisseque videatur.” Sed praeterquam quod discrimen inter actum suspensum et inefficacem haec definitio non satis indicat, excludit quoque ratihabitionem actus nullius, quod tamen nulla fieri idonea ratione existimamus et in sequentibus probare conabimur. Iisdem vitiis laborat definitio, quam nobis praebet Doct. Beckhaus <sup>3)</sup>, qui ratihabitionem esse dicit: „die nachfolgende billigende Willensäußerung, wodurch ein factisch existent gewordenes Rechtsgeschäft hinterher vom Augenblicke seines Abschlusses an rechtlich existent und so wirksam wird, als ob es schon damals rechtliche Wirkung gehabt hätte.”

Quae omnes definitiones quum parum placeant, ipsi ad definitionem proponendam cogimur. Ex iis autem quae initio

---

<sup>1)</sup> P. 14.

<sup>2)</sup> P. 20.

<sup>3)</sup> P. 6.

huius capitis de ratihabitionis natura disputavimus, sponte sua proficiscitur haec definitio:

Ratihabitio est voluntatis enunciatio sive consensus post actum editum subsecutus, quo actus hucusque ob suspensum vel deficientem consensum suspensus aut inefficax perfectus aut efficax fit, et quidem ita ac si iam eo tempore, quo actus editus est vel edi poterat, perfectus aut efficax fuisset.

---

### C A P U T III.

---

#### DE RATIHABITIONIS SPECIEBUS.

Multas ratihabitionis species ingeniose excogitatas antiquiores, qui de ratihabitione scripserunt, enumerare student. Sic ratihabitionem *expressam* et *tacitam* <sup>1)</sup>, *voluntariam* et *necessariam* <sup>2)</sup> (*hominis* vel *legis*) <sup>3)</sup>, *in totum* et *pro parte* (*generalem* et *particularem* <sup>4)</sup> — *absolutam* et *limitatam* <sup>5)</sup>, *veram* et *praesumptam* <sup>6)</sup>, *iuris* et *facti* <sup>7)</sup>, *sponte* et *ex promisso factam* <sup>8)</sup>, *propriam* et *large sumtam* <sup>9)</sup> scriptores religiose distinguere video.

Recte, ut mihi videtur, ratihabitionem *expressam* sic definit Bussius <sup>10)</sup>: „est autem ratihabitio *expressa*, quae verbis, sive dictis sive scriptis.... constat.” Quum vero *tacitam* eam vocat „quae *actu* constat” ab eo dissentiendum est: nam et *omissione* eam constare posse existimo. Argumento nititur Vir Doct. l. 5 D. rat. rem. 46. 8: „Non tantum ver-

---

<sup>1)</sup> Ziegler n<sup>o</sup> 12. Engelen p. 10. Reitz p. 11 sqq. Bussie p. 21.

<sup>2)</sup> Ziegler l. l. Engelen p. 9. sq. Busse l. l. Agricola p. 23.

<sup>3)</sup> Reitz p. 9. sqq.

<sup>4)</sup> Reitz p. 16 sq.

<sup>5)</sup> Vid. apud Bussium p. 22.

<sup>6)</sup> Ziegler l. l. Engelen p. 10. Busse p. 21.

<sup>7)</sup> Reitz p. 5 sqq.

<sup>8)</sup> Vid. apud Bussium p. 22.

<sup>9)</sup> Memorat hanc Zieglerus. n<sup>o</sup> 18.

<sup>10)</sup> P. 21.

eenkomst, uithoofde van geweld, opkomen, indien na het ophouden van het geweld die overeenkomst is goedgekeurd, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgende, *hetzij* dat men den tijd bij de wet bepaald om in zijn geheel hersteld te worden, hebbe laten voorbijgaan." („ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi"). Nec minus in art. 146. C. C. (art. 183. C. N.): „wanneer het huwelijk door hen uitdrukkelijk of stilzwijgend is goedgekeurd, of wanneer zes maanden.... verlopen zijn" cet. („toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement.... ou lorsqu'il s'est écoulé une année" cet.)

Quae quum ita accipiamus, reiiciamus quoque necesse est divisionem inter *veram* et *praesumptam* ratihabitionem. Quid sibi velint ita distinguentes, non accurate definiunt scriptores. Sed hoc certum est: qui praesumptam ratihabitionem admittunt, aut tantum cogitant praescriptionem mox laudatam, aut latiori sensu accipiunt. Priori casu sponte sua cadit divisio: posteriori vero casu itidem evanescit, quum ea, quae huc trahi possint, iam ad tacitam ratihabitionem pertineant.

Neque minus abstinendum esse videtur a divisione, quam faciunt multi inter ratihabitionem *voluntariam* et *necessariam*. Etenim quum (uti iam dictum est) <sup>1)</sup> ratihabitio fundamentum habeat in voluntate, ipsaque sit voluntatis enunciatio, et ad voluntatem suam enunciandam nemo cogi possit, sequitur ratihabitionem *necessariam* esse quodammodo, uti dicunt, contradictionem in terminis. Qui ratihabitionem necessariam admittunt, ad ratihabitionem referunt ea, quae cum ea nihil commune nisi nominis sonum habent. *Ratum habere* iam diximus <sup>2)</sup> in fontibus nonnunquam legi pro firmum habere. Verbum *habere* tunc habet *passivam* significationem, et convenit cum nostro *houden voor, beschouwen als*. Contra

<sup>1)</sup> P. 7.

<sup>2)</sup> P. 1.

quod ad nostrum argumentum habet *activam* significationem, quum scil. voluntatis enunciatio efficiat ut actus sit ratus, firmus, id quod vernacule dicimus *maken dat* (hac tantum significatione *ratum habere* nostro sermone verti potest per *bekrachtigen*). Iam priori significationi iterum duplex sensus tribui potest. Aut pro rato, pro firmo habere possumus id, quod iam sua natura ratum sive firmum est, aut id, quod sua natura non est ratum sive firmum. Unumquemque cogi posse et revera cogi ad ratum habendum id, quod sua natura ratum sit, luce clarius est <sup>1)</sup>. Quare neminem offendere potest quod dicit Paulus in l. 17 § 2 D. de iureiur. 12. 2:

„Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit: *ratum id haberi debet*, nam et alienare res, et solvi eis potest: et agendo rem in iudicium deducunt <sup>2)</sup>.”

Doct. Agricola tantummodo casum ob oculos habuisse videtur, ubi ratum haberi debet id, quod iam sua natura ratum est, et sic factum esse videtur ut non plane omnem ratihabitionem necessariam reiecerit, sed subinde eam occurrere posse existimaverit. Alter autem iste casus, ubi scil. ratum habere debemus id quod non sua natura ratum est, omnino animadvertendus est. Nihil est quod legem impedit, quominus aliquando ob utilitatem publicam imponat nobis necessitatem ratum habendi id, quod non sua natura ratum est. Iam sine ulla dubitatione huc pertinent ii loci, qui ad ratihabitionem necessariam (sic dictam) referri solent. Sic certo temporis spatio praeterlapso, minor maior factus teneatur actum, quem minor edidit (qui actus sua natura non est ratus, firmus) ita habere, ac si ratus, firmus sit; exceptione non amplius tutus est, non vero cogi potest ad ratihabitionem interponendam, i. e. voluntatem suam enunci-

<sup>1)</sup> Vid. quoque Agricola p. 22 sq. qui hoc casu ratihabitioni locum esse negat.

<sup>2)</sup> Plura exempla si quis quaerit, adeat Agricolam p. 23.

andam <sup>1)</sup>. Idem est in l. 1. C. de contr. iud. 1. 53. <sup>2)</sup> et l. 3. C. de iure emph. 4. 66. Haud secus si quis quod ad partem actus voluntatem suam enunciaverit, non cogi potest quod ad alteram partem quoque suam voluntatem enunciare, sed tenetur rem habere ac si etiam quod ad hanc partem actus ratus sit. Denique si quis procuratoris actum se ratum habiturum (i. e. ratihabitionem suam se interpositurum) literis datis adversario significaverit (l. 65 D. de proc. 3. 3.), non potest postea cogi ut hoc faciat (hoc enim nusquam legitur), sed si negat et iterum agit, exceptione repellitur. Hoc enim est quod in l. 65 laud. legitur: „iudicium . . . . . ratum esse debet.”

An inter ratihabitionem *in totum et pro parte* factam distinguui possit, videbimus in loco ubi agitur de quaestione an revera quis *pro parte* ratum habere possit. Ceterae denique tres quae supersunt species vix animadversione dignae esse videntur. Sic prior harum iam ab ipso Iustiniano reiecta est <sup>3)</sup>, penultima in speciali casu, qui in Pandectis <sup>4)</sup> memoratur, fundamentum habere videtur; nec non ultima species singularem casum in ratihabitione negotiorum gestorum spectat <sup>5)</sup>.

Postremo memoranda est ea divisio cuius prae ceteris omnibus ratio haberi debet. Nimirum ante omnia distinguendum est inter ratihabitionem eorum, quae quis ipse et eorum, quae alius eius nomine egerit. Haec enim divisio, uti supra vidimus, non solum historiae <sup>6)</sup> auctoritate munita est, sed etiam cum duplici actuum specie, ad quos ratihabitio pertinet, arctissime cohaeret.

---

<sup>1)</sup> Iure Romano h. c. non nego ratihabitioni necessariae locum esse, quum Icti Romani hoc casu admittant tacitam ratihabitionem; quam tamen utramque contra iuris rationem receptam esse, persuasum habeo.

<sup>2)</sup> Laudamus exempla quae reperiuntur apud Agricola p. 23.

<sup>3)</sup> L. 25 C. de don. i. v. et u. 5. 16.

<sup>4)</sup> l. 65 D. de proc. 3. 3.

<sup>5)</sup> Cf. Ziegler l. 1.

<sup>6)</sup> Cap. I supra.

## C A P U T IV.

---

### DE RATIHABITIONIS POSTULATIS.

Ante omnia postulatur ut actus tempore, quo editus est vel edi poterat, eiusmodi fuerit, ut, nisi consensus fuisset suspensus vel plane defecisset, omnino fuisset perfectus vel efficax. Quare si, praeter consensum, aliud quid insuper defuerit, ratihabitioni locus esse nequit. Hoc est quod dici solet: „confirmatio robur addit confirmato, sed non extendit.” — „qui confirmat nihil dat.” Sic, uti in sequentibus videbimus, actus imperfectus non potest ratus haberi. Hoc autem primum postulatam statim sequitur ex iis, quae in loco de natura ratihabitionis supra <sup>1)</sup> diximus, ratihabitionem scil. vim suam exercere in actum *propter suspensum vel deficientem consensum* suspensum vel inefficacem.

Cum hoc primo postulato arctissime cohaeret secundum, ut nempe solus is, qui ratum habiturus est, consensu dato, actum perfectum vel efficacem facere possit. Quod nominatim in contractibus nullis ratis habendis, uti postea videbimus, observatu dignissimum est.

Tertio loco postulatur ut omnia, consensu excepto, eadem manserint, quae tempore quo actus editus est, fuerint. Si itaque

---

<sup>1)</sup> Cap. II.

quid in actu mutatum est, ratihabitioni locus esse nequit. Etiam hoc sequitur ex iis, quae supra <sup>1)</sup> de natura ratihabitionis diximus. Etenim eius natura haec est, ut actum suspensum perfectum, actum inefficacem efficacem faciat, ita ac si iam tempore, quo actus editus est vel edi poterat, perfectus vel efficax fuisset. At si post tempus, quo actus editus est, aliquid in actu mutatum est, si quid demtum vel additum est, actus uti tunc temporis erat evanuit, et alius actus natus est: ita ut ratihabitioni obiecto careat.

Quarto loco necesse est ut actus, quem quis ratum habiturus est, ad eum pertineat, vel ratihabitione efficere possit ut ad eum pertinere incipiat.

Quintum postulatum in ratihabitione actus suspensi hoc est, ut quis revera actum perfectum facere voluerit, in ratihabitione actus inefficacis ut quis causam ob quam actus inefficax est noverit, eumque efficacem facere revera voluerit. Causam autem cogitamus non proximam, sed remotam. Proximam causam inefficacitatis, quod ad nostrum argumentum, non aliam esse nisi consensum vel suspensum vel deficientem in praecedentibus iam vidimus <sup>2)</sup>. Remota causa est haec, quae ipsi consensui suspensio <sup>3)</sup> subiacet. Iam non solum ob unam, sed etiam plures ob causas consensus suspensus esse potest: quo casu omnes eae illi, qui ratum habuisse dicitur, notae fuerint necesse est.

De eo quod quis revera velle debuit, ut actus fieret efficax, non est ut multis verbis dicamus. Hoc enim statim inde sequitur, quod ratihabitionis fundamentum *voluntas* est <sup>4)</sup>. Exemplum tamen addam ex iure Romano. Reperitur in l. 3 § 2. D. de min. 4. 4:

---

<sup>1)</sup> Cap. II.

<sup>2)</sup> Cap. II.

<sup>3)</sup> In casu ubi consensus deficiat huius remotae causae rationem non esse planum est.

<sup>4)</sup> Cap. II.

Ulpianus: „Scio etiam illud aliquando incidisse: minor vigintiquinque annis miscuerat se paternae hereditati, maior-que factus exegerat aliquid a debitoribus paternis; mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate; contradicebatur ei *quasi maior factus comprobasset*, quod minori sibi placuit: putavimus tamen *restituendum in integrum, initio inspecto*.” cet.

Hac in lege initium spectatur <sup>1)</sup>, i. e. eorum, quae minor maior factus postea fecerit, ratio non habetur, quum ex debiti paterni exactione non certissima nascatur probatio, revera eum actum ratum habere voluisse. Etenim fortasse debita exegit bene administrandi causa, ne damnum caperet hereditas <sup>2)</sup>.

Quodsi plures causae sunt ob quas consensus suspensus est, actus non fit efficax, nisi eas omnes voluntas spectaverit.

Ex iis, quae de voluntate diximus, statim sequitur quod ratihabitio omni vitio consensus exemta esse debet. Nam nisi hoc ita est, ille, qui ratum habuisse dicitur, revera actum efficacem vel perfectum facere non voluit. Cuius rei exemplum exstat in l. 1. C. si maior factus. 5.74:

Imp. Gordianus: „Cum proponas, curatorem patris tui non interposito Praesidis decreto praedium rusticum heredi creditoris, seu tutori eius destinasse venundare, eamque venditionem *deceptum* patrem tuum *ratam habuisse*, si minore pretio distractum est praedium, et *inconsulto errore lapsum* patrem tuum, *perperam venditioni consensum dedisse constiterit*, non abs re erit *superfluum pretii in compensationem deduci*.” cet.

<sup>1)</sup> Cf. l. 3 § 1. ibid.

<sup>2)</sup> Cf. G. Noodt ad tit. D. de min. (*Opera Omnia* L. B. 1735. T. II. p. 114. Reitz p. 15. Agricola p. 39. Vid. de pugna inter hanc legem et l. 30 D. ibid. F. C. von Savigny *System des heutigen römischen Rechts*. Berol. 1840. VII. p. 241.

## C A P U T V.

---

AD QUOSNAM ACTUS ET AD QUASNAM IURIS PARTES RATIHABITIO  
PERTINEAT, SIVE DE RATIHABITIONIS AMBITU.

### § 1.

#### Generalia.

In praecedentibus <sup>1)</sup> iam dictum est ratihabitionem pertinere ad actus suspensos et inefficaces. Nunc est ut de horum actuum distinctionibus deque eorum natura speciatim videamus. Actus inefficaces sunt aut *infirmi* aut *nulli*. In actibus infirmis consensus suspensus est, in actibus nullis aliquando deficit, aliquando adest quidem sed propter actus nullitatem pro non dato habetur. At hic actus in eam causam venire potest, a qua incipere potest: quo facto consensus suspensus fit <sup>2)</sup>. Quae autem omnia ut rectius intelligantur, ceterae quoque actuum divisiones adiiciendae sunt. Generalis autem actuum divisio sic, nostra opinione, commode fieri potest:

---

<sup>1)</sup> Cap. II.

<sup>2)</sup> Actus quoque tum fit suspensus. Vide de hisce infra Cap. V. § 4.

Actus		
Efficaces.	Inefficaces <sup>1)</sup> .	
Validi ac firmi.	Validi	Invalidi.
	quando sunt	=
	Infirmi.	Nulli.
	Ex arbitrio nulli. Rescissioni obnoxii.	

Itaque universe ratihabitio tantum excluditur quod ad actus efficaces i. e. validos ac firmos. Deinde quoque non pertinet ad eos actus, qui revera non sunt actus, i. e. ad actus *imperfectos*. Quod etsi primo obtuitu luce clarius esse videatur, monere tamen debemus, ut discrimen indicetur, quod inter hos actus et actus nullos existit, et quod saepius scriptores negligunt.

Quum autem ratihabitionem actus tantum spectemus, non vero quoque rei vel facti vel conditionis, sequitur plurime nostrum argumentum in iure *obligationum* versari, quandoquidem obligatio in personarum actibus fundamentum habeat; in iure *personarum* saepius quoque locum occupare posse, quamvis ibi de conditionibus magis quam de actibus agi soleat; denique omnium angustissimum spatium ratihabitioni tribui in iure *rerum*, quippe quod semper fere et universe res et facta tantum contineat.

Iam erat rationi consentaneum ex his tribus iuris partibus singula argumenta indagare in quibus ratihabitioni locus esse possit, et sic accurate ratihabitionis ambitum definire. Attamen quum nuda eiusmodi enumeratio parum vel nihil prosit, magis idoneum nobis visum est hac de re eo loco agere ubi ratihabitionis effectus tractatur. Quare ratihabitionis ambitus extremas tantum lineas duxisse sufficiet.

---

<sup>1)</sup> Germanice *ungültig*. Usi sumus voce *inefficax* et *inefficacitas* auctore Cons. A. A. de Pinto in *Spec. Iur. Inaug. ad locum Codicis Civilis Neerlandi de obligationum nullitate earumque rescissione*. Hag. Com. 1852. p. 1.

Nunc diversorum actuum, quos memoravimus, natura accuratius est animadvertenda et inquirenda. Haec autem actuum natura fere ubicunque de ratihabitione agitur, quasi filum rubrum discernitur, ita ut ille, qui ratihabitionem tractat, hanc quoque tractare necesse habeat.

## § 2.

### De actibus suspensis.

Actum *suspensum* esse dicimus, quando ex eventu factove quodam pendet an exstiturus sit <sup>1)</sup>. Ob multas autem causas actus suspensus esse potest. Nos, qui de ratihabitione agimus, unam tantum causam ob oculos habemus, nempe consensum nondum datum. Actus hoc casu non est imperfectus, sed *nondum* perfectus: ratihabitione demum non subsecuta *fit* imperfectus. Actum suspensum cernimus in casu quo quis alterius nomine agit. Donec is, cuius nomine agitur, consensum dederit vel non dederit, actus est suspensus, nondum certum est an sit exstiturus. Consensu deinde dato, actus perfectus fit. Consensu vero non subsecuto, fit imperfectus. Exemplo sit renunciatio a socio socio facta. Donec ille, cuius procuratori renunciatum est, renunciationem ratam habuerit, renunciatio (i. e. qua liberetur ille qui renunciaverit) in suspenso est <sup>2)</sup>.

## § 3.

### De actibus infirmis.

Actus *infirmus* est actus qui *valet* quidem, sed elementa

---

<sup>1)</sup> Cf. quoque B. Windscheid *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Dusseldorpii. 1862. I. p. 161. — Quamvis actus, qui iam fieri coepit, proprie suspensus esse non possit, brevitatis tamen causa hoc nomine uti mihi liceat.

<sup>2)</sup> L. 65 § 8. D. pro socio. 17. 2.

continet, quae efficere possunt ut invalidus (nullus scil.) fiat <sup>1)</sup>. Hoc autem utrum actus nullus fiat nec ne, pendet ex voluntate <sup>2)</sup> *certarum* personarum, in quarum tantum favorem lege cautum est, et praeter quas nemo ad actus inefficacitatem provocare potest. Quamdiu ab his personis consensus non datus est, i. e. quamdiu in suspensio adhuc est, actus valet etsi infirmus: consensu dato fit efficax, consensu non subsecuto fit nullus. Plerumque tales actus nonnisi *per actionem* ab his personis instituendam vel exceptionem ab illis movendam rescindi possunt: quo casu eos vocamus *rescissioni obnoxios*: <sup>3)</sup> quandoque tamen haec actio vel exceptio non est necessaria, et ex nudo arbitrio harum personarum nulli fieri possunt: hoc casu eos *ex arbitrio nullos* appellabimus (voce *nullos* tum significatum esse volumus eos non per actionem vel exceptionem nullos fieri). Sunt hi actus, qui a scriptoribus <sup>4)</sup> vocari solent „relative nulli:” quam tamen appellationem reiicimus, non tam quod verba non placent, quam quod errori ansam praebent. Hac de re mox in loco de actibus nullis copiosius erit agendum.

Multi Codicis Napoleontici interpretes discrimen, quod Codex facit inter actus nullos et infirmos non animadverterunt, voce „nullité” nullitatem tantum vere sic dictam, significari pu-

---

<sup>1)</sup> Uti egregie dicitur in l. 24 § 4. D. de min. 4. 4: „origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit (scil. venditio).”

<sup>2)</sup> Cf. von Savigny System IV. p. 539.

<sup>3)</sup> Germanici scriptores utuntur voce *anfechtbar*: nostro sermone dici potest *voor vernietiging vatbaar* vel etiam *vernietigbaar*, etsi haec vocabula minus placent quam Savinianum illud *anfechtbar*, quum, si significandi potestatem spectas, etiam ad alteram infirmitatis speciem pertineant: sed nihilominus utimur iis, quum Codex noster rescissionem per *vernietiging* vertat. Francici hanc infirmitatis speciem vocant *nullité relative*. Sunt tamen ex recentioribus scriptoribus Francicis qui actus huc pertinentes vocant *rescindables* sive *annulables*.

<sup>4)</sup> Germanicis scil. qui hanc infirmitatis (vel secundum eos *nullitatis*) speciem vocant *relative Nichtigkeit*.

tantes. Recte eos refutavit Cl. Windscheid <sup>1)</sup>. Exceptis Cll. Demante <sup>2)</sup> et Duranton <sup>3)</sup> omnes Francicos scriptores ita sentire dicit Vir Cl. Attamen hodie et alii <sup>4)</sup> scriptores in Codice Francico actuum infirmorum rationem esse affirmant. Et sane difficile hoc negari potest, quum et tota Sect. VII. Cap. V. tit. III. lib. III, et art. 1117. C. N. nonnisi actus rescissioni obnoxios indicare possint: — „La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la Section VII du chapitre V du présent titre.”

Codicis nostri art. 1485, qui cum art. 1117 C. N. convenit, non magis dubium patitur: „Verbindtenissen door geweld, dwaling of bedrog aangegaan, leveren eene *regtsvoordering* op tot derzelver *vernietiging*.” Quoties enim actione ad actum infirmandum opus est, nullitati locus esse non potest <sup>5)</sup>. Plurima actuum infirmorum exempla continet Codex noster: hic vero ubi tantum agitur de quaestione an eiusmodi actuum inefficacium natura Codicis Ordinatoribus nota fuerit, unum hunc articulum laudasse sufficit.

Saepius lex ob certam causam prohibet quominus quis actum firmum edere possit. Quare ratihabitioni hoc casu, nonnisi postquam haec causa cessavit, locum esse posse, aperti iuris est.

---

<sup>1)</sup> B. Windscheid *Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*. Dusseldorpii. 1847. p. 37 sqq.

<sup>2)</sup> Demante in *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*. V. p. 181.

<sup>3)</sup> Duranton *Cours de droit français suivant le Code Civil*. Brux. 1830. VII Liv. III. Tit. III. ch. V. n° 515. 522. p. 224. 226.

<sup>4)</sup> Marcadé op. laud. IV. ad Libr. III. tit. III. C. V. Sect. VII. n° 1 et n° 4. Zachariae (Massé et Vergé) III. § 578. Larombière *Théorie et Pratique des Obligations*. Paris. 1857. IV. ad art. 1304 n° 54. Dalloz *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. Paris. 1846—1862. i. v. *Obligation* n° 2860.

<sup>5)</sup> Von Savigny *System*. IV. p. 540 sqq.

Habet rati habitio actus infirmi specialem quandam naturam, nimirum *renunciationis* <sup>1)</sup>.

Denique nunquam actus rescissioni obnoxius esse potest (de actibus ex arbitrio nullis mox videbimus), nisi lex de eius inefficacitate expressis verbis caverit <sup>2)</sup>. De notis autem, quibus actus rescissioni obnoxii discernuntur, iam verbo diximus et infra adhuc erit agendum <sup>3)</sup>.

#### § 4.

#### De actibus nullis.

Actus *nullus* <sup>4)</sup> sive *invalidus* est actus cui insunt quidem omnia substantialia *externa*, sed cui deest aliquid ex substantialibus *internis*, quod efficit ut non valeat. Obstat actui legitimum impedimentum, quod prohibet quominus valeat. Impedimentum legitimum autem est id, quod in *lege* habet fundamentum. Lex enim vult ut et id quod ipsa expressis verbis nullum declarat, et id quod iuri publico <sup>5)</sup> bonisve moribus <sup>6)</sup> adversatur, nullum sit. Iure Romano non solum his casibus nullitas procedit, sed et universe <sup>7)</sup> id,

<sup>1)</sup> Cf. Busse p. 20. Zachariae (Massé et Vergé) III. § 586. p. 483. (Aubry et Rau) Paris. 1856. III. § 337. p. 186.

<sup>2)</sup> Quid hoc significet non nisi ex iis, quae infra in loco de actibus nullis dicenda erunt, intelligi potest.

<sup>3)</sup> Cf. Cap. X Sect. II § 1.

<sup>4)</sup> Iure Romano promiscue usurpantur verba *nullus*, *irritus*, *nullius momenti*, *inutilis*. Germanici dicunt *nichtig*, nostrates *nietig*.

<sup>5)</sup> L. 38. D. de pact. 2. 14. l. 45 § 1. D. de R. I. 50. 17. — Iure nostro art. 14. Legis generalia continentis praecepta.

<sup>6)</sup> L. 15 D. de cond. inst. 28. 7. l. 6. C. de pact. 2. 3. — Iure nostro art. 14. Leg. laud.

<sup>7)</sup> Non ubi poenam vel rescindendi facultatem lex nullitati substituit (cf. Arn. Vinnius *Selectae Iuris Quaestiones* (*Tractatus quinque* cet. Ultrai. 1697). lib. I. c. 1. Savigny Syst. IV. p. 551. sq.), neque ubi prohibitio eiusmodi naturae est, ut secum trahat nullitatem arbitrariam.

quod lege *prohibitum* est, nullitatem secum trahit. Quod docemur l. 5 C. de legg. 1. 14: „... Nullum... pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere *prohibente*. Quod ad omnes etiam Legum interpretationes tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus: ut legislatori quod fieri non vult, *tantum prohibuisse sufficiat... licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.*”

Quod tamen iure nostro sine dubio non ita sese habet. Etenim non tam late patet ius Neerlandicum <sup>1)</sup>. Quid autem de iure nostro dicendum est? Art. 14. Legis generalia iuris principia continentis quamvis hoc loco positus, revera tamen eiusmodi principium non continet. Agit enim tantummodo de iis, quae iuri publico et bonis moribus adversantur — „Door geene handelingen of overeenkomsten kan aan de wetten, die op de *publieke orde* of *goede zeden* betrekking hebben, hare kracht ontnomen worden.” Hic igitur articulus nodum non solvit. Cl. Opzoomer <sup>2)</sup> nullitati locum esse statuit quoties ex mente legislatoris apparet eum actum nullum esse voluisse. Sed haec nimis incerta esse nobis videntur, et infinitis quaestionibus et dissensionibus ansam praebere. Minus etiam cum aliis Ictis dici potest actum nullitate laborare ubicunque, nullitate non interveniente, lex vi plane destituta foret, quum hoc ipsum (quod satis convenit iuris Romani principiis, et rationi admodum congruit) Kemperus sibi vellet <sup>3)</sup>, eiusque systema a Camera Ordinum Generalium reiectum sit <sup>4)</sup>. Nihil nobis superest nisi hanc

<sup>1)</sup> Cf. J. C. Voorduin *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken* cet. Tr. ad Rh. 1887. T. I. P. II. p. 382 sqq. — Van Hall *Handleiding tot de beoefening van het Burgerlijk Regt in Nederland*. Amst. 1851. I. p. 29 sq.

<sup>2)</sup> *Aanteekening op de wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk*. L. B. et Amst. 1848. p. 78.

<sup>3)</sup> Cf. Voorduin p. 390 sq.

<sup>4)</sup> Cf. Voorduin p. 394.

regulam ponere: iure nostro actus, qui iuri publico bonisve moribus non adversatur, nunquam nullus est nisi lex *expressis verbis* nullitatem enuntiaverit. Quam regulam, etsi iuris rationi parum congruentem, etiam hanc ob rem statuere necessitate cogimur, quod nostrates nullitate abhorreere solent, et ex oratione Kemperi in Camera Ordinum Generalium habita luculenter apparet Codicis Ordinatores nullitatis metu quasi imbutos fuisse <sup>1)</sup>).

Verbo iam diximus de nullitate cui ob *ius publicum* laesum locus est. In hac autem nullitatis specie, quippe quae summi momenti sit, iam parumper subsistamus.

Triplici sensu ius publicum accipi potest. Strictiori sensu est illud ius, quod statum reipublicae et nihil aliud spectat. Huc pertinent v. c. praecepta de rebus, quae in commercio sunt vel extra commercium, de domaniis publicis, de iudicum competentia, de magistratuum iuribus atque officiis, et sic deinceps. Latiori sensu est illud ius, cuius finis remotus quidem spectat statum reipublicae, proximus tamen tantum commoda privatorum hominum. Huc referri possunt praecepta de successione ab intestato, de solemnitatibus testamentorum, de certis donationis formis, de fideicommissis concedendis vel prohibendis. Latissimo denique sensu accipitur, quando proxime spectat commoda certarum personarum in certis conditionibus versantium. Huic tamen nullitatis iuris publici speciei tunc demum locus concedi potest quando nullum dubium est, quin lex nullitatem sibi voluerit, id quod rarissime accidit. Nam actus ab hisce personis editi solent esse *infirmi*. Adest in iure Romano exemplum, de quo mox videbimus. Quod ad ius nostrum occurrere videtur exemplum in art. 1092b C. C., ex quo art. si corpora moralia heredes instituta sunt, et Rex heredis institutionem comprobavit, syndici hereditatem adire non possunt nisi usi beneficio inven-

---

<sup>1)</sup> Cf. Voorduyn p. 391.

tarii. Quodsi contra fit, aditio est inefficax <sup>1)</sup>). Inefficacitas autem est introducta in favorem horum corporum moralium. Attamen minime possunt ei renunciare. Quod si possent, legis praeceptum omni vi careret. Quare in hoc art. verae nullitatis sermo esse videtur. Idem ob eandem causam dicendum esse arbitramur de art. 1889c C. C. ex quo art. transactio a municipiis facta, neglectis certis formis ac solemnitatibus legibus praescriptis, inefficax est <sup>2)</sup>). Tertium exemplum postea commemorabimus <sup>3)</sup>).

Quum iam quaedam de nullitatis speciebus diximus, videamus an, quandoque removeri illud legitimum impedimentum, et actus nullus efficax fieri i. e., ut dici solet, *convalescere* possit <sup>4)</sup>). Hoc autem duobus modis admitti potest. Primo actum nullum convalescere eo ipso quod hoc legitimum impedimentum remotum est, id quod in fontibus significatur vocabulis „tractu temporis” vel „ex postfacto.” Quamvis autem universe hoc modo actus non convalescat, tamen adsunt casus ubi contrarium obtinet <sup>5)</sup>). Unus ex his casibus hic memorandus est, quippe quum nostri sit argumenti. Aliquando enim legitimum impedimentum ex deficiente consensu tertiae cuiusdam personae oritur. Removetur hoc casu voluntatis enunciatione i. e. *ratihabitione* eius, cuius consensus desi-

<sup>1)</sup> Ob verba *kunnen alleen*. Vid. infra Cap. X. Sect. II. § 1.

<sup>2)</sup> Propter verba *kunnen geene*. Vide infra ibidem.

<sup>3)</sup> Vid. infra Cap. X. Sect. II. § 3.

<sup>4)</sup> Saepius eiusmodi naturae est nullitas, ut nunquam legitimum impedimentum removeri possit. Huc pertinet nullitas, qua premitur actus, qui *bonis moribus* adversatur, et ea quae ob neglectam *formam* introducta est (nisi saltem plane in favorem certae cuiusdam personae praescripta sit, quo casu propter neglectam formam actus tantum *infirmus* est. Cf. art. 1484. C. C. de quo infra).

<sup>5)</sup> Cff. v. Savigny Syst. IV. p. 554 sqq. I. F. L. Göschen *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*. Gottingae. 1838. I. § 108. I. U. von Wening-Ingenheim *Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes*. Monachii. 1837. I § 93. G. F. Puchta *Pandekten*. Lips. 1848. § 67. C. F. F. Sintenis *das practische gemeine Civilrecht*. Lips. 1844. I. p. 221. L. Arndts *Lehrbuch der Pandekten*. Monachii. 1859. § 79. F. L. von Keller *Pandekten*. Lipsiae. 1861. § 60. Windscheid *Lehrb.* p. 185.

derabatur. Sic si quis res alienas, domino non consentiente, alienaverit vel obligaverit, actus alienandi vel obligandi nullus <sup>1)</sup> est. Nullus est propterea quod dominus non consensit. Consensus igitur deficiens est legitimum impedimentum, quod removetur consensu subsecuto, i. e. *ratihabitione* facta. Hoc e. gr. videre est in l. 20 pr. D. de pign. act. 13. 7:

Paulus: „Aliena res pignori dari voluntate domini potest: sed et si *ignorante* eo data sit, et *ratum habuerit*, *pignus valebit*” <sup>2)</sup>.

Attamen talia saepius naturam negotiorum gestorum induunt, quando scil. is qui haec fecit animum dominum obligandi habuit <sup>3)</sup>. Quo casu actus non est nullus, sed *suspensus*, uti supra vidimus.

Alter autem modus, quo admitti possit actum nullum convallescere, est *per ratihabitionem*, et hoc non ita, ut per ipsam ratihabitionem legitimum impedimentum removeatur et sic actus convallescat, uti in prioris modi speciali casu vidimus, sed ut post legitimum impedimentum remotum ratihabitione succedat, et sic actus efficax fiat. Hoc autem fieri posse a plerisque negatur.

Quum in nostra disputatione inter alia et hoc agatur, ut demonstretur actum nullum quoque aliquando recipere posse ratihabitionem, ita ut non solum Iustiniani generalis constitutio non exceptionibus infringenda atque debilitanda, sed etiam iure nostro ratihabitione latiori atque ampliori sensu

<sup>1)</sup> L. 6. C. de reb. alien. 4. 51.

<sup>2)</sup> Cff. quoque l. 4. l. 7. C. si aliena res pign. data sit. 8. 16. l. 16 § 1. D. de pign. 20. l. 1. l. 38 § 1. D. de don. i. v. et u. 24. l. 1. un. C. si in comm. 2. 26. l. 11. C. de solut. 8. 43. l. 3. C. de rei vind. 3. 32. l. 44 § 1. D. de usurp. 41. 3. l. 1. C. de comm. div. 3. 37. l. 11. C. de fideic. 6. 42. l. 13. D. de leg. I. 30; cf. quoque de venditione pignoris a debitore sine consensu creditoris facta, quam postea creditor ratam habet, l. 4 § 1. i. f. D. quib. mod. pign. 20. 6. Vid. quoque Windscheid Lehrb. p. 178 et 185.

<sup>3)</sup> Cf. L. 4. C. de reb. alien. 4. 51. laud. l. un. C. si in comm. 2. 26. laud.

accipienda sit, non abs re erit hanc quaestionem uberius tractare. Atque in diversorum scriptorum sententiis breviter exponendis initium faciamus.

Actum nullum ratum haberi posse negant prorsus antiquiores. Audiamus Zieglerum: „Quod ipso iure nullum est, ratum haberi non potest. Neque enim actus potest convalescere per ratificationem, quando est reprobatus a lege. Si ergo quid praeter ius et aequum factum fuit, si quae alia labes insidet, non valet ibi ratificatio <sup>1)</sup>.” Neque aliter revera sentit Reitzius <sup>2)</sup>, qui ratihabitioni tantum locum concedit, si actus est „invalidus in gratiam ratum habentis.” Qui nostro seculo scripsere, etsi accuratius diversas species discernere soleant, fere omnes tamen non minus ratihabitionem in actibus nullis reiiciunt. Sic Glueckius <sup>3)</sup> distinguit nullitatem ob formam neglectam et ob prohibitionem lege factam. Utroque casu negat unquam ratihabitionem procedere posse. Posteriori casu tamen tantum cogitat (de ceteris non agit) actus, qui bonis moribus adversantur: in quibus et nos nunquam ratihabitioni locum esse posse existimamus, quippe quos legitimum impedimentum in aeternum premat. Bussius <sup>4)</sup> quoque Glueckii distinctionem habet. Posteriori casu latiori etiam sensu legis prohibitionem accipit. Priori tamen casu distinguendum esse putat. Aut enim formam dicit ex iure publico natam esse, aut cum iure publico nihil commune habere. Quando forma ex iure publico nata sit, certis quidem casibus actum convalescere posse, sed nunquam per ratihabitionem Vir Doct. contendit. Contra si forma cum iure publico nihil commune habeat, aliter rem accipiendam esse putat et sic dicit: „ea autem negotia, quibus propter alias rationes et, sis, in privatorum gratiam forma solemnitis addita est, poste-

<sup>1)</sup> N°. 13. cf. quoque Engelen p. 25.

<sup>2)</sup> P. 21 et 28.

<sup>3)</sup> *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*. Erlangae. 1847. XIII. p. 373 sqq.

<sup>4)</sup> P. 39 sqq.

riori consensu facile sanantur et confirmantur." Porro multi sunt qui, duce Savinio <sup>1)</sup>, quamvis fateantur aliquando legitimum impedimentum posse removeri, tamen, si hoc fiat per subsecutum consensum, non actum nullum convalescere, sed novum actum nasci praedicant. Laudamus Boeckingium <sup>2)</sup>, Sintenisium <sup>3)</sup>, Agricola <sup>4)</sup>, Beckhausium <sup>5)</sup>. Huc pertinent quoque illi, qui distinguunt inter ratihabitionem cum vi retroactiva et sine vi retroactiva, et ad hanc referunt ratihabitionem actus nullius. De quibus infra in loco de vi retroactiva videbimus. Tandem quid sibi velit Thibautius <sup>6)</sup> non admodum clarum est. In § 80 enim legitur: „Eine einmal Anfangs *nichtige* Handlung wird durch sich selbst in der Folge nicht gültig, wenn nicht neue Handlungen hinzukommen, welche den vorhandenen Mangel verbessern, wohin besonders, *aber unter verschiedenen Wirkungen*, die Genehmigung (ratihabition) gehört." Et in § 190: „Wenn ein Geschäft Anfangs ungültig war, aber nachher genehmigt wird, so kann es durch diese Ratihabition (§ 80) vollgültig werden, wenn der Genehmigende dazu die Befugniss hat, oder erlangt. Durch eine gültige Ratihabition wird dann das Geschäft *in der Regel* so bekräftigt, dass es zu behandeln ist, als ob es gleich Anfangs vollgültig geschlossen wäre." Primo obtuita dixeris omnino ratihabitionem actus nullius Thibautium agnoscere. Sed nascitur dubitatio ex verbis *unter verschiedenen Wirkungen*. Quid his verbis sibi velit non dicit Vir Cl. Verosimile est his verbis indicari ratihabitionem sine vi retroactiva, quod confirmari videtur ex interpretatione, quam verbis *in der Regel* in nota addit, ubi hoc dicit: „Ausnahmen enthalten L. 4 § 6. de offic. proc. (1. 16) L. 65 § 1.

<sup>1)</sup> Syst. IV. p. 558.

<sup>2)</sup> *Institutionen*. Bonnæ. 1843. I. § 116. p. 477 sqq.

<sup>3)</sup> *Civilr.* I p. 159. nota 41. p. 163. p. 222. nota 19.

<sup>4)</sup> P. 24 sqq.

<sup>5)</sup> P. 14.

<sup>6)</sup> A. F. J. Thibaut *System des Pandekten-Rechts*. Ienæ. 1846. I § 80. § 190.

de R. N. (23. 2), welche man sehr gut aus der Kraft des ius publicum erklären kann. Muehlenbruch Pand. B. I § 100." At Muehlenbruchius (uti postea videbimus) admittit ratihabitionem sine vi retroactiva.

Etiam de Goescheni <sup>1)</sup> opinione dubitari possit: nam dicit: „..... so hat die nachfolgende Genehmigung, *der Regel nach* allerdings rückwirkende Kraft;" sed quamvis, uti ex his verbis apparet, exceptioni quod ad vim retroactivam locum esse putat, non tamen dicit ratihabitionem actus nullius hanc exceptionem spectare. Nam in nota laudat Iustiniani generalem constitutionem, et ibi unam tantum exceptionem memorat, nempe in casu ratihabitionis nuptiarum a patre factae. Quod ratihabitionem actus nullius non excludit insuper quoque apparere videtur ex verbis quibus utitur: „Wenn ein Geschäft von der Art ist, dass es der fehlenden Zustimmung halber, an und für sich *mehr oder weniger* ungültig ist." cet.

Clare quid sibi velit enunciat Cl. Windscheid in opere praecedenti anno in lucem edito, qui iure Romano ratihabitionem actibus nullis denegari non posse fatetur <sup>2)</sup>. Attamen hoc iuris rationi omnino adversari et revera actum nullum nonnisi ita ratum haberi posse existimat, ut quis actui nulli, quamvis nullus maneat, nihilominus se obstrictum velle declaret. <sup>3)</sup> Sed aut actus eiusmodi naturae est ut ratihabitionem accipere possit, aut eiusmodi ut eam non possit pati. Posteriori casu nonnisi per *novum* actum finem sibi propositum quis assequi potest. Quod et sentit ipse Windscheidius, nam dicit: „Nur ist dann dasjenige, was man Bestätigung nennt, streng genommen nur der Abschluss eines *neuen* Rechtsgeschäftes desselben Inhalts, wie das früher abge-

<sup>1)</sup> Vorles. I § 110.

<sup>2)</sup> Lehrb. p. 187.

<sup>3)</sup> Zur Lehre cet. p. 174. (cf. quoque Cons. A. A. de Pinto Diss. laud. p. 100). Lehrb. p. 186.

schlossene" <sup>1)</sup>). Denique Cl. von Vangerow solus est, qui istas exceptiones reiecit, et ratihabitionem actus nullius iuris rationi minime contrariam esse existimat <sup>2)</sup>).

Haec de Germanicis scriptoribus. Dum hi universe fere locum denegant ratihabitioni in actibus nullis, ex iuris Francici scriptoribus contra multi sunt, qui concedunt. Inter quos imprimis laudandi sunt Cl. Toullier <sup>3)</sup> et Conss. Solon <sup>4)</sup>, Zachariae <sup>5)</sup>, Boileux <sup>6)</sup>, Troplong <sup>7)</sup>, Larombière <sup>8)</sup> et Dalloz <sup>9)</sup>. Quae tamen hi scriptores habent non ea esse videntur, ut in iis exponendis acquiescere possimus <sup>10)</sup>. Quare ad nostram qualemcunque sententiam exponendam transeamus.

„Quod nullum est id ratum haberi non potest": sic plerique contendunt. Attamen id quod nullum est nonnunquam <sup>11)</sup> in eam conditionem pervenire posse, a qua incipere

<sup>1)</sup> Zur Lehre. I. 1.

<sup>2)</sup> *Lehrbuch der Pandekten*. Marburgi et Lipsiae. 1863. I. p. 180.

<sup>3)</sup> C. B. M. Toullier *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*. Bruxelles. 1824. VII. n°. 561. VIII n°. 516.

<sup>4)</sup> Null. II. n°. 347.

<sup>5)</sup> (A. et R.) III. § 337. p. 187.

<sup>6)</sup> *Commentaire sur le Code Civil*. Paris. 1848. II. ad art. 1338.

<sup>7)</sup> *Commentaire des et Privilèges Hypothèques*. Brux. 1844. I. n°. 496.

<sup>8)</sup> Ad art. 1338 n°. 19.

<sup>9)</sup> i. v. Obl. n°. 4473.

<sup>10)</sup> Etiam ex Germanicis scriptoribus, qui solus mecum facit, Cl. von Vangerow, rem tangit magis quam tractat.

<sup>11)</sup> Nullum dubium est quin, si expressis verbis lex prohibet quominus unquam actus quidam convalescat, talis actus nunquam convalescere possit. Quare minime nos movent l. 1 § 1. D. de leg. III. (32), l. 25. D. de test. mil. 29. 1. et § 4. Inst. eod. 2. 11, quas contra ratihabitionem actus nullius obicit Doct. Agricola (p. 25). Certi enim et constantissimi iuris est, convalescentiae testamentariae dispositionis obstare regulam Catonianam. In hisce legibus non de confirmandis sed de plane *novis* actibus sermo est. Nec magis valere videntur ea quae Vir Doct. ibidem dicit (l. 3 § 5. D. de statulib. 40. 7. et l. 62. D. de solut. 46. 3. argumento usus): „Eodem spectat, quod quae statuliberi, qui a servis paene non differunt, egerunt, libertatem nacti minime ita firmare possunt, ut illa antea iam valuisse videantur." Etenim expressis verbis nunquam ea convalescere posse cavetur in l. 9. pr. D. de statulib: „Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est, qui ignorare debeat." — Fieri etiam potest, ut, quamvis aliquando legitimum impedimentum possit removeri, actus nihilominus nunquam ratihabitionem recipiat.

*possit*, ut *convalescere possit* (non dico *convalescat*) quis est qui neget? — Haec erant praemittenda. Iam cetera videnda. Ratihabitionem vidimus fundamentum habere in *voluntate*. Inde sequitur convalescentiam per ratihabitionem non posse pertinere ad *omnes* actus nullos, in quibus legitimum impedimentum removeri potest, sed spectare tantum eos, in quibus, legitimo impedimento remoto, utrum revera convalescat actus nec ne, adhuc pendet ex *voluntate*, ex *consensu* eius, cuius interest subsecuto vel non <sup>1)</sup>. Itaque quum in priori modo (in casibus ubi revera actus convalescit) tantum postulatur ut legitimum impedimentum sit remotum, hic contra duo postulatur, et legitimum impedimentum remotum et voluntatis enunciatio. Legitimo impedimento remoto actus fit, ut ita dicam, vitae habilis, nondum est actus, sed *feri* potest actus, convalescere *potest* <sup>2)</sup>: actus nullus iam commutatus est in actum *suspensum*: <sup>3)</sup> ratihabitione subsecuta demum revera fit actus, *revera convalescit*. Itaque non, uti multi praedicant, hoc casu *alius*, *novus* actus adest, sed idem qui fuit ab initio, natura tantum mutata. Sed et contra alii <sup>4)</sup> sunt, qui iniuria ratihabitionem trahunt ad casus, ubi revera novus actus adest. Nempe si in contractibus nullitas ad utrumque contrahentium pertinet, legitimo impedimento remoto, non dici potest utriusque rati-

---

Hoc fit ubi sermo est nullitatis *ob legitimam formam neglectam*. Neglecta enim forma efficit ut desideretur quid in actu, quod si additur non manet actus in eadem conditione, qua fuit eo tempore quo edebatur, ita ut (sicuti supra vidimus p. 18.) ratihabitione plane excludatur.

<sup>1)</sup> Itaque in actibus infirmis ex consensu subsecuto vel non subsecuto pendet utrum actus *efficax fiat* an *nullus*, in actibus nullis utrum *efficax fiat* an *nullus maneat*, in actibus suspensis denique utrum *perfectus fiat*, an *imperfectus*.

<sup>2)</sup> Cff. Toullier, Solon, Boileux, Larombière, Dalloz, von Vangerow l. l.

<sup>3)</sup> Tunc demum consensus in suspensio esse potest, non vero iam tempore quo actus editus est, uti vult Busius p. 52, quem hac in re recte refellit Agricola p. 16.

<sup>4)</sup> Toullier VIII. n° 515. 516. Larombière ad art. 1338 n° 19.

habitione contractus convalescere. Etenim simulac ab utroque facta est ratihabitio (sic dicta), adest utriusque in eandem rem „consensus” <sup>1)</sup>, i. e. *novus* contractus <sup>2)</sup> natus est. Sic v. c. lex vetat de successione futura contrahi. Legitimum autem impedimentum removetur morte testatoris. Si iam uterque contrahentium declarat se idem velle quod ante convenerat, sine dubio *novus* contractus adest. Quare in actu, qui dicitur bilaterali, ratihabitio nonnisi ab *alterutra* parte facta locum habere potest, et hoc tunc demum quando, legitimo impedimento remoto, utrum actus convalescat nec ne, ex *huius* pendet consensu <sup>3)</sup>. Confundunt plerique Francici scriptores voluntatis enunciationem, quae ut contractus adesse possit, ab utraque parte fieri debet, cum ratihabitione, quae ipsa quidem quoque voluntatis enunciatio est, sed cum illa nihil commune habet. Ratihabitionem ideo minime persuasum habent nonnisi ab alterutra parte fieri posse, sed tantum ab utraque parte fieri *non esse necessarium* praedicant, et hoc propterea quod altera pars iam initio contractus voluntatem suam enunciasse, consensum dedisse habenda sit, sive ut Cons. Larombière verba laudem, quia „celui qui confirme venant joindre son consentement à celui *déjà donné* par l'autre partie, au moment où l'engagement a été formé, celle-ci est censée avoir donné *d'avance* son adhésion à la confirmation ou ratification <sup>4)</sup>.”

---

<sup>1)</sup> Verbum *consensus* uncis includimus, ne confundatur cum consensu cuius in nostro argumento ratio est.

<sup>2)</sup> Quod ad ius Romanum cogitamus contractus qui „consensu” perficiuntur.

<sup>3)</sup> Hoc, quod essentiale est, negligere solent scriptores. Sic iniuria quaerit Doct. Agricola p. 37. „Quum domus publica emta posteaque privata facta sit, num emtionem ita ratam haberi posse credamus, ut inde ab initio nostra fuisse videatur?” Ratihabitio huic casui plane aliena est, propterea quod minime pendet ex consensu eius, qui dominus factus est, an emtio efficax fiat. Quod idem fugisse videtur Doct. Beckhaus p. 14.

<sup>4)</sup> Ad art. 1338 n° 47. Cff. insuper Toullier VIII. n° 509. nota 3. Merlin *Recueil Alphabétique de questions de droit*. Brux. 1828. V° *Mineur* § 3. X. p.

Nunc est ut id quod diximus, per ratihabitionem (si modo adsint duo postulata de quibus vidimus) actum nullum conualescere, ex fontibus iuris Romani probemus. Francisci scriptores, qui affirmant, non laudant hac in re ius Romanum: et ex Germanicis scriptoribus Cl. Windscheid id quod dicit <sup>1)</sup>: „Das römische Recht hat.... die Bestätigung auch des nichtigen Rechtsgeschäfts als Bestätigung allerdings anerkannt,“ probare conatur ex l. 25 C. de don. i. v. et u. 5. 16. et l. 7. C. ad Sct. Maced. 4. 28 <sup>2)</sup>. Quae tamen leges minus recte hoc loco afferri videntur. Nam etsi omnino etiam ad actus nullos pertinent, non tamen expressis verbis de ratihabitione actus nullius in illis sermo fit, quum non ibi agatur de actibus nullis ratis habendis, sed de vi retroactiva omni ratihabitioni concedenda. Denique Cl. von Vangerow ex legibus, quas allaturi sumus, duas tantum memorat.

Lex, quae hac in re princeps et caput est, est l. 1 § 1. C. de contr. ind. 1. 53. Prohibentur magistratus, qui in urbe Constantinopoli administrationem gerunt, quominus donationes accipiant: iam sic in hac § legitur: „Donationes vero omnimodo recusent: scientes *non esse validas* eas, in quibuscunq rebus, et quacunque aestimatione, *nisi post administrationem depositam*, vel specialiter in scriptis donator *eandem* donationem *ratam habuerit*, vel tempus quinquennale praeterierit, in quo nulla querela super iisdem donationibus, vel ab ipso donatore, vel ab eius successoribus

---

213. et V<sup>o</sup>. *Testament* § 18 n<sup>o</sup> 1. XV. p. 452. Perrin Null. p. 334 sq. Solon Null. II. n<sup>o</sup> 397. Marcadé V. ad art. 1338 n<sup>o</sup> 5. Zachariae (ed. Aubry et Rau) III. § 337. p. 192 nota 27. Inde quoque nata esse videtur falsa comparatio ratihabitionis cum *transactione*, cf. Duranton VII. n<sup>o</sup> 270. p. 347. Solon. Null. II. n<sup>o</sup> 400. Boileux II. p. 697 nota 2. Ob eandem causam claudicare videtur comparatio, quam nonnulli faciunt ratihabitionis cum *novatione*, *constituto* et *pacto geminato*. vid. Zachariae (A. et R.) III. § 337. p. 186. (M. et V.) III. § 586. p. 483. Sintenis Civilr. I. p. 163. Agricola p. 22. Beckhaus p. 8.

<sup>1)</sup> Lehrb. § 87. p. 187.

<sup>2)</sup> Ibid. in nota 10.

facta sit <sup>1)</sup>." Num autem clarius quam hac lege ea quae diximus confirmari possunt? Primum ibi dicitur verbis „*non esse validas*” actum esse *nullum*, ita ut versemur in casu verae convalescentiae. Deinde duo haec, quae memoravimus, postulata enumerantur, primum ut legitimum impedimentum remotum sit — „*post administrationem depositam*,” deinde ut sequatur ratihabitio, sive ea sit expressa — „*vel specialiter — ratam habuerit*,” sive tacita — „*vel tempus quinquennale praeterierit*.” Denique minime novum, sed plane eundem esse actum patet ex verbis: „*eandem donationem*.”

Alia lex <sup>2)</sup> ex qua haec principia prodeunt est l. 4 § 6. D. de off. proc. 1. 16:

Ulpianus: „Post haec, ingressus provinciam, mandare iurisdictionem Legato suo debet: nec hoc ante facere, quam fuerit provinciam ingressus. Est enim perquam absurdum, antequam ipse iurisdictionem nanciscatur (nec enim ei prius competit, quam in eam provinciam venerit), alii eam mandare, quam non habet. Sed et si ante fecerit, *et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit*: credendum est, *videri Legatum habere iurisdictionem*; non exinde, ex quo mandata est, sed ex quo provinciam Proconsul ingressus est.”

Ibi dicitur quodsi Proconsul, antequam ingressus est pro-

---

<sup>1)</sup> Haec constitutio est Iustiniani et eodem fere tempore facta est quo generalis constitutio (l. 25 C. de don. i. v. et n. 5. 16. de qua postea agemus). Nam utraque data est ad Mennam Praefectum Praetorio, Iustiniano A. 2. Cons., haec Id. Dec. 528, illa V. Id. Dec. 528 (ut apertum est, quamvis in lege numerus anni desideratur). Vid. quoque G. Haenel *Corpus Legum ab Imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum, quae extra constitutionum codices supersunt*. Lips. 1857. in *Indice Legum* p. 85. Haenelio auctore l. 25 C. laud. est III. (IV. VII.) Id. Dec. — Inde sequitur non amplius quaeri posse an revera generalis Iustiniani constitutio (de qua in sequentibus agemus) ad actus nullos quoque pertineat, an non potius dicendum sit Iustinianum ratihabitionem actus nullius absurdi quid esse putantem, de ceteris omnibus actibus, nullis tantum exceptis, generaliter constituisse.

<sup>2)</sup> Hanc memorat quoque Cl. v. Vangerow l. 1.

vinciam, iurisdictionem Legato mandat, actum esse nullum. — „Est enim” cet. Deinde indicatur modus quo actus convalescit. Duo postulata hic denuo memorantur, primum, legitimum impedimentum ut removeatur, ut sit Proconsul „*ingressus provinciam*,” deinde ut actum ratum habeat: „*in eadem voluntate fuerit*.” Quodsi haec duo concurrunt, actus convalescit: „*videri Legatum habere iurisdictionem*.”

Haec posterior lex pertinet ad eas, in quibus nonnulli negant verae ratihabitionis sermonem fieri <sup>1)</sup>. Actum novum hic adesse praedicant, et voluntatis enunciationem, quae hic occurrat, non esse ratihabitionem, sed nihil aliud esse nisi voluntatis enunciationem ad novum actum pertinentem. — „So ist das keine Genehmigung der früher geschehenen, sondern die nunmehrige ist die eigentliche wahre Willenserklärung, deren Wirkung denn auch jetzt erst beginnen kann <sup>2)</sup>.” Sed huic legi plane eandem rationem subiaccere quae praecedenti, vix est ut quis negare possit. At ex praecedenti lege luculenter apparet non novi sed eiusdem plane actus rationem esse, voluntatis enunciationem ad eundem actum pertinere — „*eandem donationem*”: quare ut in posteriori lege aliud accipiamus nulla ratione moveri possumus.

Duo exempla, quae mox attulimus, pertinent ad nullitatem iuris publici, et quidem ad primam speciem. Si quae dubitatio unquam nasci possit (quae tamen nunquam nata est) an id quod iuri publico adversatur nullum sit, de hac prima specie minime omnium res esset dubia. Quum autem hac in specie ratihabitionem aliquando efficere ut actus convalescat fontes luculenter doceant, non est ut de hac rati-

---

<sup>1)</sup> L. 27. D. de rit. nupt. 23. 2. quam et laudat Cl. v. Vangerow tamen neque ego puto de vera ratihabitione agere.

<sup>2)</sup> Sintonis Civilr. I p. 163. Cf. quoque Böcking Inst. § 116. nota 29. 31. Agricola p. 25.

habitationis vi in ceteris nullitatis iuris publici speciebus, neque in ceteris nullitatibus amplius quaeri possit.

Attamen ne quid in tenebris conditum maneat, sed clara luce omnia perspiciantur, etiam secundae et tertiae nullitatis speciei luculentissimum exemplum proferemus.

Secundae speciei exstat exemplum in l. 10. D. ad Scutum Trebell 36. 1:

Gaius: „Sed etsi ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, *non transferuntur actiones; quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogavit. plane posteaquam exstiterit conditio vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis: benignius est, intelligi tunc translatas videri actiones.*”

Actum nullum esse apparet ex verbis „*non transferuntur actiones*” cet. Nec duo haec postulata quibus, ut actus convalescat opus sit, hic desiderari quis est qui non videat? Legitimum impedimentum ut remotum sit, postulatur verbis: „*posteaquam exstiterit conditio vel dies venerit.*” Ratihabitio ut deinde sequatur, non minus requiritur: „*si ratam habeat restitutionem hereditatis.*”

Denique exemplum tertiae speciei reperitur in l. 65 § 1. D. de rit. nupt. 23. 2 <sup>1)</sup>:

Paulus (lib. 7. Respons.): „Idem (eodem) Respondit: mihi placere, etsi contra Mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen *post depositum officium si in eadem voluntate perseverat, iustas nuptias* <sup>2)</sup> *effici; et ideo postea liberos natos ex iusto matrimonio, legitimos esse.*”

Hi qui hic ratihabitioni locum esse negant, post depositum officium plane *novas* nuptias contrahi contendunt. Con-

<sup>1)</sup> Etiam haec lex pertinet ad eas, quas veram ratihabitionem continere nonnulli negant. Cf. Böcking l. l. Sintenis l. l. Laudat hanc quoque Cl. v. Vangerow l. l.

<sup>2)</sup> Quando in hoc specimine de *nuptiis* agimus, non cogitamus ipsas nuptias, i. e. *conditionem*, sed *actum nuptiarum initarum* et nonnisi brevitatis causa vocabulo *nuptiae* sive *matrimonium* utimur.

trarium putamus ob verba: „si in eadem voluntate perseverat i. e. si *mulier* in eadem voluntate perseverat, uti lucide apparet ex l. 6. C. de nupt. 5. 4. <sup>1)</sup>), ubi ab Imp. Gordiano Pauli responsum memoratur. Et quod hic mulieris tantum, non etiam viri consensus postulatur, huius rei haec causa est, quod nuptiarum prohibitio tantum in commodum ipsarum provincialium (vel earum parentum, tutorum vel curatorum) facta est, ne eas concussionem vexarent magistratus. De quo omnino conferatur l. un. C. si rector. 5. 2:

Imppp. Gratian. Valent. et Theod.: „Si quis in potestate publica positus, atque honore administrandarum provinciarum, qui *parentibus*, aut *tutoribus*, aut *curatoribus*, aut *ipsis* quae matrimonium contracturae sunt, potest esse *terribilis*” cet.

Et tum in fine leguntur haec verba: „*Impleri* [non dicitur *contrahi*] autem *id* [i. e. id ipsum, non novum] *postea* matrimonium non vetamus, quod tempore potestatis ob eas personas de quibus locuti sumus, arrhis fuerat obligatum, *si sponsarum* [non magistratuum quoque] *consensus accedat*.” Nullitas itaque tantum in favorem mulieris est introducta. Si contra viri quoque consensus postularetur, tunc *novus* actus esset: iam vero idem est actus antea nullus, sed per ratihabitionem efficax factus. Et uti in duabus legibus, de quibus mox egimus, sic et hic duo momenta reperimus, primum ut remotum sit legitimum impedimentum — „*post depositum officium*,” alterum ut subsequatur ratihabitio — „*si in eadem voluntate perseverat*.”

Hucusque de vera nullitate egimus. Est autem inefficacitatis species, quam vocare solent „*nullitatem relativam*,” sed quae tamen revera nullitas non est. Actus enim qui dicuntur „relative nulli,” et quos malimus *ex arbitrio nullos* vocare, revera sunt *infirmi*. Sed antequam plura hac de

---

<sup>1)</sup> Pertinet enim et haec lex ad eas, quales veram ratihabitionem non continere multi contendunt.

re disserimus, prius videndum est quatenus sit opinio eorum, qui alio sensu „nullitatem relativam” accipiunt et veram nullitatem cogitant. Distinguunt autem hi inter nullitatem *absolutam* et *relativam*. Absolutam (et recte, opinor) vocant eam ad quam omnes quorum iam interest, provocare possunt. Relativam contra eam ad quam nonnisi certae quaedam personae provocare possunt, ita ut ab una parte (i. e. adversarii) actus efficax, ab altera parte (i. e. certae huius personae) nullus sit, et quae insuper hoc speciale habet, quod non opus est actione per quam ad nullitatem provocetur. Iam qui ita sentiunt hoc dicunt: omnino actus „relative nullus” non est confundendus cum actu rescissioni obnoxio, nam inter utrumque quod ad *naturam* magnum est discrimen: etenim (sic dicitur) actus „relative nullus” ab altera parte (i. e. quod ad has certas personas) revera est nullus.

At hoc quam maxime negandum esse videtur: omnino *valet* actus ab utraque parte, *donec hae certae personae eum nullum esse voluerint*. Non secus enim atque in actu rescissioni obnoxio ex earum voluntate nullitas pendet: et hoc solum inter utrumque occurrit discrimen, quod in actu rescissioni obnoxio rescindendo *actio* instituenda est, quae actio non requiritur ut actus ex arbitrio nullus revera nullus fiat. Itaque „nullitas relativa,” quae dicitur, vel potius *nullitas arbitraria* est ea actus inefficacitas ad quam nonnisi certae personae provocare possunt, ita tamen ut actione non opus sit, sive ea actus infirmitas, quae, ut in nullitatem convertatur, actionem non requirit. Contraria opinio (uti eam mox exposuimus) i. a. defendebatur olim a Cl. Windscheid <sup>1)</sup>, quem secutus est Cons. A. A. de Pinto <sup>2)</sup>. In opere tamen recens edito <sup>3)</sup> Cl. Windscheid priorem suam opinionem retractat, et dicit nullitatem relativam speciem

<sup>1)</sup> Zur Lehre cet. p. 80. 61 sq.

<sup>2)</sup> Diss. laud. p. 6 sqq.

<sup>3)</sup> Lehrb. I. p. 181.

esse inefficacitatis suspensae („unentschiedene Ungültigkeit),” et nullitatem esse quae pendeat ex arbitrio certarum quarundam personarum. Statim emicat discrimen inter Viri Cl. et nostram opinionem. Nam quum Viri Cl. opinione inefficacitas in suspenso sit, sequitur actum „relative nullum” non esse inefficacem donec consensu certae cuiusdam personae non subsecuto, nullus factus sit; dum nostra opinione inefficacitas non est in suspenso, sed actus infirmus est donec consensu non subsecuto nullus factus sit.

At cur, quaeso, Vir Cl. non in actibus rescissioni obnoxiiis quoque inefficacitatem in suspenso esse praedicat <sup>1)</sup>? Adest enim plane eadem ratio. Videtur mihi Vir Cl. hasce duas res confundere: id quod in suspenso est an inefficax *fiat*, et id quod in suspenso est an inefficax *maneant*. Iam non solum in actibus rescissioni obnoxiiis sed etiam in actibus ex arbitrio nullis in suspenso est an actus inefficax *maneant*.

Nunc est ut ea, quae diximus, uno et altero illustremus exemplo. Videamus primum l. 25 C. de don. i. v. et u. 5. 16. Donationes, quas parentes in liberos in potestate sua constitutos, vel uxor in suum maritum cet. contulit, si modum legitimum non excedunt, vel excedunt, sed in actis sunt intimatae, utrum nullae fiant an efficaces pendet ex arbitrio donantis: donec revocatae sint (i. e. nullae fiant) vel confirmatae (i. e. efficaces fiant) sunt infirmae. Ut tamen fiant nullae non opus est actione, sufficit revocatio.

Exemplum quoque continent l. 22. C. de administr. tut. 5. 37. et l. 3. C. si maior fact. 5. 74, quae agunt de venditione sine decreto facta. Venditio est inefficax, sed utrum fiat efficax an nulla, pendet ex arbitrio minoris in cuius favorem haec inefficacitas introducta est: sed actione minime opus est <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> L. l. p. 180.

<sup>2)</sup> In utraque lege occurrit vocabulum *inutilis*, ita ut etiam dici possit actum revera esse nullum. Nec obstat quod in l. 3 C. laud. deserte dicitur ratihabitionem

Ne tamen quis ea, quae de nullitate iuris publici tertiae speciei dicta sunt, confundat cum iis, quae mox de nullitate arbitraria monuimus, verbo discrimen inter utramque erit indicandum. Priori casu actus statim ab initio est nullus, posteriori vero validus est sed nullus fieri potest: priori casu ex consensu certae cuiusdam personae pendet, an actus fiat efficax: posteriori casu ex talis personae arbitrio pendet an fiat nullus vel efficax.

Denique iure nostro nunquam actus est ex arbitrio nullus, nisi lex eum inefficacem esse expressis verbis enunciauerit. Iure Romano insuper ex nudae prohibitionis natura nullitas arbitraria deduci potest. Quibusnam autem notis actus ex arbitrio nulli dignoscantur, infra explorare conabimur <sup>1)</sup>).

## § 5.

### De actibus imperfectis.

Saepius confunduntur actus *imperfecti* <sup>2)</sup> cum actibus *nullis*. Attamen magnum est discrimen inter utrosque et quod ad naturam et quod ad effectum in ratihabitione.

Animadversione dignum est quod, quum ab una parte fere omnes Germanici scriptores clare inter actus *nullos* et *infirmos* <sup>3)</sup> (*nichtig* et *anfechtbar*) distinguunt, Francici contra permulti hoc discrimen negligunt, ab altera parte Francici

---

retrotrahi in tempus quo actus editus sit: nam haec lex est constitutio Iustiniani, et Iustinianus (uti postea videbimus) vim retroactivam, qua actus ab initio efficax fit, etiam ad actus nullos extendit. Attamen natura actus eiusmodi est, ut magis placeat nullitati arbitrariae locum concedere. Cf. quoque Agricola, qui etiam (p. 10 et 26) verae nullitatis in his legibus rationem esse non putat.

<sup>1)</sup> Vid. Cap. X. Sect. II § I.

<sup>2)</sup> Eodem sensu quo a nobis accipitur hoc vocabulum occurrit in fontibus, cf. e. gr. l. 9. pr. D. de contr. emt. 18. l., quamvis saepius pro actu nullo usurpatur cf. Brissonius et Dirksen i. v.

<sup>3)</sup> Scil. *rescissioni obnoxios*.

scriptores discrimen inter actus *nullos et imperfectos* (*nuls et imparfaits* sive *non existants*) acu tangunt, Germanici contra eos confundere solent. Sic Puchta <sup>1)</sup>: „Die deutsche Ausdruckweise kann die Vorstellung erwecken, es sey ein Rechtsgeschäft vorhanden, nur sey es nichtig. Dieses würde unrichtig seyn, ein nichtiges ist kein Rechtsgeschäft.”

Diximus non solum quod ad naturam, sed et quod ad effectum, in ratihabitione actus imperfectos ab actibus nullis esse secernendos.

1° quod ad naturam. Actus enim *nulli* sunt actus, quibus deest unum, vel desunt plura ex substantialibus *internis*, qui facto quidem actus sunt, sed legitimo impedimento prohibentur quominus vim in iure habeant. Actus contra *imperfecti* sunt hi, qui ne facto quidem adsunt, quibus deest unum vel desunt plura ex substantialibus *externis*. Sic v. c. si partes de pretio non convenerunt <sup>2)</sup>, emptio non exstat, est *imperfecta*: nam pretium est unum ex substantialibus *externis*, quae in emptione postulantur; vel si de re emenda non convenerunt: tunc deest aliud substantiale externum, scil. contractus obiectum. Quum contra quis emit rem alienam (iure nostro scil.) emptio non dici potest non exstare, nam sine dubio adest obiectum, sed *nulla* est, quum lex emptionem venditionem rei alienae prohibeat <sup>3)</sup>. Sic contractus sine causa est imperfectus: contra contractus sub causa illicita exstat quidem, nam adest causa, quamvis illicita, sed nullus est, quum lex causam illicitam non patiatur. Denique si *forma legitima* neglecta est actus non est imperfectus, sed nullus:

---

<sup>1)</sup> *Cursus der Institutionen*. Lips. 1857. II. § 204 nota aa. Ad unum omnes scriptores solam „Nichtigkeit” memorant. Cf. Sav. Syst. IV. p. 549. Göschen Civilr. I § 107. C. F. Muehlenbruch *Doctrina Pandectarum*. Hal. Sax. 1838. I § 118. Böcking Inst. I § 119. v. Wen. Ing. Lehrb. I § 91. Arndts Lehrb. § 79. von Keller Pand. § 60. Windsch. Lehrb. § 82.

<sup>2)</sup> L. 9 pr. D. de contr. emt. 18. 1.

<sup>3)</sup> Art. 1507. C. C.

v. c. donatio legitimum modum excedens sed non in actis insinuata, vel iure nostro ex art. 1719 C. C. donatio non ope tabellionis perfecta exstare quidem potest si dederit donator, acceperit donatarius, sed quia ius publicum prohibet quominus donatio, hac forma neglecta, efficax sit, donatio nulla est.

Operae pretium est videre quid iuris Francici scriptores habent de discrimine inter utrumque actum. Sic Solon <sup>1)</sup>: „L'acte imparfait..... n'est point nul, il lui *manque* encore quelque chose..... Dans l'acte imparfait, la loi n'est pas totalement remplie, mais elle n'est point violée." Zachariae: „Il ne faut par confondre l'acte *nul* et l'acte *non existant*," et de actu nullo dicit: „l'idée de *nullité* présuppose un acte qui serait valable d'après sa nature ou son principe juridique, *si l'on faisait abstraction de telle ou telle disposition particulière des lois positives*" <sup>2)</sup>. Et Larombière <sup>3)</sup>: „Au-dessus du contrat déclaré *nul* ou rencontre le contrat *non existant*. Nous entendons par là tout acte qui, étant déstitué *des conditions essentielles à son existence de fait*, établi par lui même qu'il n'a aucun caractère obligatoire, dans l'intention même des contractants."

2°. Quod ad *effectum in ratihabitione*. Initio diximus ratihabitionem nihil aliud <sup>4)</sup> esse nisi consensum post actum editum subsecutum, ita ut praeter hunc consensum nihil actui addatur, sed omnia plane eadem maneat quae fuere

<sup>1)</sup> Null. II n° 337.

<sup>2)</sup> (Ed. Massé et Vergé) I. § 35. Cf. quoque ed. Aubry et Rau III. § 337. nota 5 et 6.

<sup>3)</sup> IV. ad art. 1804 n° 13. Cf. quoque Boileux II. p. 652, qui quamvis utrumque actum vocat „nul," tamen utriusque naturam recte distinguit. Dalloz in V°. Obl. n° 2862 et 4470. Non hic laudo eos, qui quamvis naturam actus imperfecti recte definiunt, eum tamen opponunt actui infirmo, et actus nullos non memorant, uti Demante Thémis V. p. 131. et Marcadé IV. p. 651 sq.

<sup>4)</sup> Mitto nunc cetera quae ad naturam ratihabitionis pertinent.

tempore, quo actus editus sit. Nisi haec omnia eadem manserint, non potest ratihabitioni locus esse. Si igitur praeter hunc consensum aliud quid insuper deest, quod nisi adsit actus efficax esse non potest, ratihabitione partes interponere nequit, nam si hoc quod insuper deest additur, cetera omnia non eadem manserunt <sup>1)</sup>. Ex quibus sequitur actum imperfectum ratum haberi nunquam posse. Nam antequam illud quod ex substantialibus externis deest additum est, luce clarius est ratihabitioni locum esse non posse: hoc est quod vulgo dicitur: „quod nullum est ratum haberi non potest” — „on ne peut confirmer le néant.” Postquam vero id quod deest additum est, non magis ratihabitione occurrere potest: nam quum additum sit illud, cetera omnia non eadem manserunt. Contra actus *nullus* (uti in praecedentibus vidimus) ratihabitionem recipere potest, nempe si adsunt duo postulata de quibus supra diximus <sup>2)</sup>. Quare recte dicit Larombière <sup>3)</sup>: „s’il n’en (scil. engagement) est aucun, ou s’il est réputé *inexistant*, toute confirmation est impossible, puisqu’elle manque d’assiette. On ne saurait, en effet, confirmer le néant.” Attamen si nullus est actus, aliquando ratihabitionem locum habere posse existimat <sup>4)</sup>. Plane idem principium defendit Boileux <sup>5)</sup>. Deinde Demante <sup>6)</sup> et Marcadé <sup>7)</sup> („le néant ne peut plus être confirmé qu’il ne peut être détruit”) tantum dicunt actum imperfectum confirmari non posse, non vero agunt de ratihabitione actus nullius (quum scil., uti iam dictum est, distinguant tantum actum imperfectum et infirmum).

Superest ut breviter tractemus quaestionem inter Francicos scriptores quam maxime agitatam, utrum scil. obligatio natu-

<sup>1)</sup> P. 18.

<sup>2)</sup> P. 35.

<sup>3)</sup> IV. ad art. 1338 n° 5.

<sup>4)</sup> Idem. ibid. n° 7 sqq.

<sup>5)</sup> II. ad art. 1338. Cf. quoque Zachariae (ed. A. et R.) § 337. nota 5 et 6.

<sup>6)</sup> Thémis V. p. 131.

<sup>7)</sup> V. ad art. 1338 n° 1.

ralis rata haberi possit nec ne. Affirmant Toullier <sup>1)</sup> et Marcadé <sup>2)</sup>. Negant Zachariae <sup>3)</sup> et Larombière <sup>4)</sup>. Omnino cum his negandum esse videtur. Obligatio enim naturalis non est obligatio, non exstat sensu legis: omnino potest fieri obligatio civilis, non vero per ratihabitionem, sed per *novationem*. Sed tum adest novus actus: tum debitor non tenetur ex priori hac naturali obligatione, sed ex novatione, uti recte ab his scriptoribus animadvertitur. Ceterum ipse Marcadé sentire videtur suam sententiam non admodum firmam esse ac veram, nam dicit: „Seulement on pourrait dire que, rigoureusement parlant, le mot confirmation n'est pas exact dans ce cas. Car la confirmation proprement dite est la validation d'une obligation, vicieuse *mais civilement existante*, tandis que la confirmation dont il s'agit ici *a pour effet de donner l'existence civile* à l'engagement auquel la loi l'avait refusée par une erreur que l'aveu du débiteur fait reconnaître.”

---

<sup>1)</sup> VI. n° 391.

<sup>2)</sup> V. ad art. 1338 n° 2. et ad art. 1340 n° 2.

<sup>3)</sup> (M. et V.) III. § 586. p. 483. (A. et R.) III. § 279 nota 18. p. 7, § 337. p. 186.

<sup>4)</sup> Ad art. 1338 n° 6.

## C A P U T VI.

---

### QUINAM RATUM HABERE POSSINT, SIVE DE RATIHABITIONIS SUBIECTIS.

Actus quibus accedere possit ratihabitio esse actus suspensos, infirmos et nullos, atque praeter hos non esse alios in quos vim suam possit ratihabitio exercere in praecedentibus vidimus <sup>1)</sup>). Ex quibus sequitur etiam in quaestione *quinam* possint ratum habere, ad triplicem hanc actuum divisionem esse animadvertendum. Ratum habere itaque potest is ex cuius consensu subsecuto vel non subsecuto pendet, aut utrum actus perfectus fiat an imperfectus, aut utrum efficax fiat an nullus maneat. Postulari ut is revera consentire possit vix est ut moneamus. Quare prohibentur furiosi <sup>2)</sup>), et, qui his adaequantur, infantes <sup>3)</sup>). Hi omnino prohibentur. Certis tantum conditionibus alios quoque quominus ratum habeant lex impedit. Ratihabitioni enim, uti supra <sup>4)</sup>) dictum est, locus est quando actus ideo est (suspensus vel) inefficax, quod in actu edendo consensus erat vel suspensus vel plane deficiebat. Iam certarum personarum certis casibus certas ob

---

<sup>1)</sup> Cf. Cap. V § 1.

<sup>2)</sup> L. 40. D. de R. I. 50. 17. § 8. Inst. de inut. stip. 3. 19.

<sup>3)</sup> § 10 Inst. l. l.

<sup>4)</sup> Cap. II.

causas ut consensus suspensus sit lege praecipitur. Quamdiu autem eiusmodi causa non cessaverit, consensus ex voluntate legis suspensus manet, atque igitur et si hae certae personae consensum dederint, nihil actum est <sup>1)</sup>). Quare iure Romano si impubes infantia maior sine tutoris auctoritate <sup>2)</sup>), aut iure nostro minor, vel prodigus, vel uxor sine auctoritate mariti <sup>3)</sup>), actum ediderit, actus ex voluntate legis propter consensum suspensus est inefficax, et igitur pupillus adhuc in tutela constitutus, vel prodigus nondum cura liberatus, vel mulier durante matrimonio, actum ratum habere non potest <sup>4)</sup>).

Aliquando tantum is, qui actum edidit, eum ratum habere potest; aliquando contra nonnisi alius ratum habere potest, et excluditur is, qui actum edidit, quod tamen nunquam fieri potest, nisi actus ad hunc alium pertineat vel per ratihabitionem effici possit ut ad eum pertineat <sup>5)</sup>).

Ut autem is qui actum edidit excludatur, et nonnisi alius ratum habere possit, diversis modis fieri potest. Aut enim is qui actum edidit, ita edidit ut ab alio ratus haberetur — casus *negotiorum gestorum*: aut actus, quem quis edidit, inefficax est ob alius consensum deficientem, ita ut huius desideretur consensus, quo addito actus convalescat: aut is qui actum edidit et is qui ratum habet eadem persona esse finguntur, quum is qui actum edidit ob certam quandam causam prohibetur quominus ratum habere possit: aut denique ad utrumque actus pertinet, sed desideratur tantum con-

<sup>1)</sup> Vid. p. 24.

<sup>2)</sup> Scil. ubi tutoris auctoritas necessaria est. pr. Inst. de auct. tut. l. 21.

<sup>3)</sup> Scil. exceptis duobus casibus ubi non est necessaria. art. 1482 iunct. 164 et 168 C. C.

<sup>4)</sup> Cf. t. C. si maior factus ratum habuerit. 2. 46. et art. 1366 C. C. coll. cum art. 1492 C. C. — Iure Romano tamen uno speciali casu ratihabitio ab impubere facta efficax est, nimirum ubi fit per iusiurandum corporaliter praestitum, quo impubes iurat nullam de caetero se esse controversiam facturum. arg. l. 1 C. si adv. vend. 2. 28.

<sup>5)</sup> P. 18.

sensus eius qui ratum habet, quum eius, qui actum edidit, consensus iam in ipso actu edendo datus sit.

De priori specie videbimus in sequentibus.

Ad secundam speciem pertinent primum casus ubi eius, qui consensum non dedit, res alienata vel obligata est, quibus casibus an actus efficax fiat pendet ex illius consensu subsecuto (exempla supra p. 29. attulimus), deinde casus ubi quis inique exheredatus vel praeteritus est. Hoc casu testamentaria dispositio, qua quis exheredatus vel praeteritus est, inefficax est, sed efficax fieri potest, si ille renuntiat facultati dispositionem per bonorum possessionis contra tabulas petitionem vel quere-lam inofficiosi impugnandi. Sic. v. c. l. 30. D. de mjn 4. 4:

Papinianus: „Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem, legatum ex testamento patris maior viginti quinque annis petisset: liti renunciare videtur” <sup>1)</sup>.

Huc quoque referri possunt duae quaestiones in scriptis de ratihabitione praesertim antiquioribus tritissimae. Prior haec est, an et post actum a minore sine tutoris auctoritate editum tutoris auctoritas subsequi possit, ita ut actus convalescat. In § 2. Inst. de auct. tut. 1. 21. dicitur: „Tutor autem *statim* in ipso negotio praesens debet auctor fieri — *post tempus* vero aut per epistolam interposita auctoritas *nihil agit*.” (Qui locus desumptus est ex Gaio Lib. XII. ad Edict. Provinc. — l. 9 § 5. D. de auct. et cons. tut. et cur. 26. 8). Adversari tamen videtur l. 25 § 4. D. de acquir. vel omitt. hered. 29. 2. „Iussum eius, qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur *perfecto* negotio: sed praecedere debet” cet. Alii alio modo utrumque conciliare studuerunt. Cuiacius <sup>2)</sup> et Huberus <sup>3)</sup> nostras, quos

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 23 § 1. l. 31. D. de inoff. test. 5. 2. l. 15. D. de b. p. contra tab. 37. 4.

<sup>2)</sup> Obs. XIII. c. 31. (T. III. p. 381).

<sup>3)</sup> Prael. ad tit. Inst. de auct. tut. L. I. tit. XXI. n° 3 (Ed. Fraenq. a. 1701. T. I p. 68 sq.).

sequitur Reitzius <sup>1)</sup>, verbum illud „perfecto” sic interpretantur ut sufficiat „si statim atque peractum est negotium in re praesenti tutor auctor fiat” (Cuiacius), et Huberus ultro etiam procedit et dicit ex rerum natura aliter fieri non posse: „probari autem id demum videtur, quod est perfectum, non quod perficiendum et adhuc incertum, an et quale futurum sit <sup>2)</sup>.” Horum virorum interpretationem nostram facimus, et per l. 25 § 4. D. laud. minime vim fieri praecepto § 2. Inst. l. l. dicendum esse existimamus. Sed (ut ad principalem quaestionem redeamus) verba § 2. Inst. l. l. suntne ita concepta ut ratihabitionem tutoris excludant, vel potius (nam sic quaestio poni solet) caretne ratihabitiō tutoris vi retroactiva? (Nobis tamen prior dicendi modus placet, quum, uti iam ex praecedentibus apparuit et ex iis quae sequuntur apparebit <sup>3)</sup>, ratihabitiō sine vi retroactiva plane reiicienda esse nobis videatur). Plerique <sup>4)</sup> vim retroactivam tali ratihabitiōni denegandam esse censent, pauci <sup>5)</sup> contrariam opinionem tuentur, generali Iustiniani constitutione argumento usi. At verba § 2. Inst. l. l. ratihabitionem, uti vidimus, omnino excludunt, et in Const. laud. Iustinianus non hoc praecepit, ut ea omnia, quae hucusque ratihabitionem non recepissent, in posterum rata haberi possent, verum hoc, ut iis, quae rata haberi possent, sed in quibus ratihabitiō non haberet vim retroactivam (erant enim olim Icti, qui non semper vim retroactivam obtinere docebant, uti ex ipsa Const. patet) <sup>6)</sup> iam haec vis tribueretur. Praeterea nihil ideo quoque probare potest haec constitutiō quod Institutionum confirmationi an-

<sup>1)</sup> P. 20.

<sup>2)</sup> Idem sentit Rudorffius *Das Recht der Vormundschaft* cet. Berol. 1833. II. p. 315, quum dicit: „unmittelbar nach dem Abschluss des Geschäfts.”

<sup>3)</sup> Vide Cap. X. Sect. I. § 1.

<sup>4)</sup> Ioh. a Sande Comm. in Tit. de Reg. Iur. ad l. 60 (*Opera omnia*. Gron. 1683. IV. p. 115). Ziegler n° 20. Engelen p. 30 sqq. Muehlenbruch D. P. § 100.

<sup>5)</sup> Reitz. p. 29.

<sup>6)</sup> Vide supra p. 6.

terior est (illa enim est a. 528, quum Institutiones confirmatae sunt a. 533).

Quid autem hac de quaestione iure nostro dicendum est? Num iure nostro potest tutor ratum habere id quod pupillus egerit <sup>1)</sup>? Tractatam video quaestionem apud Francicos scriptores. Affirmant Conss. Perrin <sup>2)</sup> et Larombière <sup>3)</sup>, negat Cons. Solon <sup>4)</sup>. Res autem facile expediri posse videtur. Etenim actus a minore editus rescissioni obnoxius est, et soli minori, non quoque tutori tribuitur rescindendi et ratum habendi facultas <sup>5)</sup>. Quare iniuria, quasi per analogiam, adversarii <sup>6)</sup> contrarium deducunt ex ratihabitione, quae non solum uxori sed etiam marito conceditur quod ad actum ab uxore sine auctoritate mariti editum. Nam expressis verbis in art. 171. C. C. (225. C. N.) èt uxori èt marito actum rescindendi et ratum habendi facultas tribuitur. Et profecto non sine causa inter utrumque actum Codicis Ordinatores discrimen fecerunt. Nam in re diversa diversa est ratio. Alium, qui actum non ediderit, actum ratum habere non posse diximus, nisi actus ad eum pertineat, aut saltem ille per ratihabitionem efficere possit, ut ad se pertineat. At in casu ubi uxor egit sine mariti auctoritate èt ad uxorem èt ad maritum actus revera pertinet (vidd. plura infra): in casu vero ubi minor egit sane non dici potest actum èt ad minorem èt ad tutorem pertinere, quum tutor nullum ius habeat in res minoris, sed tantum eius res administret <sup>7)</sup>.

Altera quaestio haec est: an nuptiarum contractarum actus ideo nullus quod non *praecessit* patris consensus, hoc con-

---

<sup>1)</sup> Sic enim iure nostro quaestio poni debet: nam quae iure Romano valent de auctoritate tutoris, nostro iure cadunt. Apud nos solus tutor omnia quae sunt pupilli peragit: pupillum *repraesentat*.

<sup>2)</sup> P. 348.

<sup>3)</sup> Ad art. 1338 n° 17.

<sup>4)</sup> Null. II. n° 316.

<sup>5)</sup> Art. 1482. 1490. C. C. Quamquam ibi tantum de obligationibus agitur, idem tamen generaliter de actibus dicendum est (vide infra).

<sup>6)</sup> Perrin l. l.

<sup>7)</sup> Cf. quoque Solon l. l.

sensu subsecuto convalescat. In pr. Inst. de nupt. 1. 10. hoc legitur: „nam hoc fieri debere, et civilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut iussum parentis *praecedere* debeat” <sup>1)</sup>. Quaeritur iam an hoc verbum *praecedere* excludat ratihabitionem patris (vel, ut minus recte dicitur, huius ratihabitionis vim retroactivam). Plerique <sup>2)</sup> affirmando respondent, pauci <sup>3)</sup> negant ad generalem Iustiniani constitutionem, de qua diximus, provocantes. Quid sit de hac constitutione in praecedenti quaestione iam monuimus. Forte quis nobis obiiciet unam legem ubi verbum *ratum habere* reperitur, nimirum l. 13 pr. D. de his qui inf. not. 3. 2:

„Quid ergo si non ducere sit passus, sed postea quam duxit, *ratum habuerit*” cet.

Sed quum tam aperte leges laudatae ratihabitionem excludant, haec una lex nullo modo nos movere potest ut in contrarias partes pedibus eamus, praesertim quum saepissime, uti iam vidimus, latiori sensu verbum *ratum habere* in fontibus usurpetur, ita ut cum nostra ratihabitione nihil commune habeat.

Sequitur tertia species, de qua nunc est agendum. Diximus certas quasdam saepius esse causas ob quas quis prohibeatur quominus *ratum habere* possit. Eiusmodi autem causa est mors: sic *heres* tantum, qui in virtutes et vitia defuncti

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 68. D. de iure dot. 23. 3: „Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre *nuptiae non fuerint*, si postea *consenserit*.” Adde l. 18 § 6. D. ad leg. Iul. de adult. 48. 5.

<sup>2)</sup> Off. Ioh. a Sande l. 1. Ziegler l. 1. Ioh. Voet *Commentarius ad Pandectas*. Hag. Com. 1726. lib. XXIII. tit. II. n° 8. Engelen p. 28 sqq. I. O. Westenberg *Principia iuris secundum ordinem Digestorum sive Pandectarum*. L. B. 1764. lib. XXIII. tit. II. § 16. Glück op. land. XXIII. p. 82 sqq. v. Savigny Syst. IV. p. 556. Göschel Vorles. I. § 110. Denique laudo qui mecum reiecit ratihabitionem sine vi retroactiva Agricolam p. 41.

<sup>3)</sup> Ulr. Huber Prael. Inst. lib. I. tit. X. n° 10. (Tit. I. p. 34.) et imprimis Pand. lib. XXIII. tit. II. n° 5. (T. III. p. 185 sqq.). Reitz. p. 47 sqq. Busse p. 58.

succedit, actum ab eo editum ratum habere potest, si ante decesserit is quam ratum habuerit. E. gr. laudo l. 4. D. pro donato. 41. 6:

Pomponius: „Si pater filiae donaverit, quae in potestate eius erat, et eam exheredaverit: si id *heres* eius ratum habeat, exinde ea usucapiet donationem, qua ex die ratam heres donationem habuerit.”

Pothierus <sup>1)</sup> Tribonianum negligentiae reum facit, quum ex l. 25 C. de don. i. v. et u. heredis ratihabitio non amplius postuletur, et ipso silentio usque ad ultimum vitae spiritum pertracto ratihabitio facta esse censeatur. Attamen quum pater postquam donavit, filiam exheredaverit, non certum esse an eodem liberali animo erga filiam ad ultimum usque vitae spiritum pater fuerit affectus, ideoque omnino heredis ratihabitionem postulari existimem.

Sic quoque, de qua supra verba fecimus, l. un. § 1. C. de contr. iud. 1. 53: „..... vel ab ipso donatore, vel ab eius *successoribus*.” De iure nostro laudatu digni sunt art. 171. C. C: „De nietigheid der handeling, gegrond op het ontbreken der magtiging, kan alleen door de vrouw, den man of hunne *erfgenamen* worden ingeroepen,” et art. 1931. C. C: „De bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige nakoming eener schenking door de *erfgenamen* of *regtverkrijgenden* <sup>2)</sup> van den schenker, na deszelfs overlijden, gedaan, versteekt dezelve van de bevoegdheid om zich op eenig gebrek in den vorm te beroepen.”

At haec, quae de heredibus diximus, exceptionem recipiunt in iuribus, quae non ad heredes transeunt, uti est v. c. *bonorum possessio*. Quare legitur in l. 3 § 7. D. de bon. poss. 37. 1:

<sup>1)</sup> *Pandectae Iustinianae*. Paris. et Carnuti. 1748. ad. h. t. n° 4. Quod et Bussius facit p. 25 nota 12.

<sup>2)</sup> Quinam hi sint vid. infra.

Ulpianus: „Adquirere quis *bonorum possessionem* potest, vel per semet ipsum, vel per alium. Quodsi, me non mandante, bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, cum ratum habuero id, quod actum est. Denique si ante decessero, quam ratum habeam: nulla dubitatio est, quin non competat mihi bonorum possessio; quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeat ius bonorum possessionis” <sup>1)</sup>).

Sed non solum mors, verum etiam aliquando patria potestas causa est ob quam prohibetur filiusfamilias, quominus ratum habere possit actum, quem ipse ediderit. Etenim quidquid acquirit filiusfamilias, patri acquirit. Sic v. c. debiti filio eiusve procuratori soluti pater fit dominus; et si falso eius procuratori solutum est, non ipse, sed solus pater per ratihabitionem solutae pecuniae dominus fieri potest. Quod docemur l. 58 § 1. D. de solut. 46. 3:

Ulpianus: „Si creditor, cuius ignorantis procuratori solutum est, adrogandum se dederit: sive ratum habuit *pater*, [rata] solutio est: sive non habuit, repetere debitor potest.”

Nonnunquam quoque patria potestas, quamvis efficiat ut eadem persona pater et filius esse habeantur, non tamen efficit ut filius ratum habere prohibeatur: quandoque scil. specialis ratio filii ratihabitioni obstat. Exemplo sit mutuum a filiofamilias <sup>2)</sup> sumtum. Utrum valeat contractus nec ne, pendet ex voluntate *patris* praecedenti vel subsequuta. Quare legitur in l. 7 pr. C. ad Set. Maced. 4. 28:

Iustinianus: „Si filiusfamilias citra patris iussionem vel mandatum, vel voluntatem, pecunias creditas acceperit, pos-

<sup>1)</sup> Cf. quoque Papinianus l. 86 pr. D. de acqu. vel omitt. hered. 29. 2: „.....quia *bonorum possessionem*, quam procurator eius petierat, *heredes Aviti ratam habere non potuerant*” cet. et l. 7. D. rat. rem. 46. 8.

<sup>2)</sup> Cessat haec ratio quando paterfamilias factus est: tunc omnino potest ratum habere. cf. l. 7 § 16. l. 9 pr. D. de Set. Maced. 14. 6. l. 2. C. ibid. 4. 28.

tea autem *pater* ratum contractum habuerit..... validum esse huiusmodi contractum". <sup>1)</sup> cet.

Quarta denique species quid singulare habeat paucis absolvi potest. Omnino cave huc trahas casum *conventionis*, cuius supra <sup>2)</sup> iam mentionem fecimus. Ut et quarta haec species exemplo illustretur, laudo l. 34 § 6. D. de solut. 46. 3:

Julianus: „Si gener socero ignorante filia dotem solvisset, non est liberatus: sed condicere socero potest, *nisi ratum filia habuisset*; et propemodum similis est gener ei, qui absentis procuratori solveret: *quia in causam dotis particeps, et quasi socia obligationis patri filia esset*" <sup>3)</sup>.

Postremo non tantum unum sed et plura ratihabitionis subiecta esse posse nemo non videt, v. c. socios, coheredes, correos, condominos cet. Exemplum huius rei habere art. 171. C. C., ubi marito et uxori ratihabitio competit, ex praecedentibus iam novimus.

---

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 7. § 15. l. 9. § 3. D. t. l.

<sup>2)</sup> P. 35.

<sup>3)</sup> Cf. quoque l. 7 § 2. D. de dote prael. 33. 4. l. 7. C. de iur. dot. 5. 12. l. 2. C. sol. matr. 5. 18. l. 39. § 3. D. de proc. 3. 8. l. 25 pr. D. rat. rem. 46. 8.

## C A P U T VII.

---

### QUATENUS RATUM HABERI POSSIT, SIVE DE RATIHABITIONIS MODO.

Utrum tantum *in totum*, an *pro parte* quoque ratum haberi possit, notissima quaestio est. Atque haec inde orta est, quod duae leges disertis verbis ratihabitionem et pro parte fieri posse declarant, quum alia lex non minus aperte contrarium docere videtur. Leges, quae affirmant, sunt l. 17. et l. 18. D. rat. rem. 46. 8.

L. 17. Marcellus: „Cum debitore decem creditoris nomine Titius egit; partem petitionis ratam habuit dominus: dicendum est obligationis partem consumtam: quemadmodum si decem stipulatus esset aut exegisset, creditorque non totum sed partem gestae rei comprobasset” cet. et

L. 18. Pomponius: „Si procurator ratam rem dominum heredemve eius habiturum caverit, et unus ex heredibus domini ratam habeat, alter non habeat: sine dubio committetur stipulatio pro ea parte, pro qua ratum non habebitur: quia in id committitur, quod stipulatoris intersit. Nam etsi ipse dominus pro parte ratum habuerit, pro parte non habuerit: non ultra quam in partem committetur stipulatio: quia in id committitur, quod intersit agentis” cet.

Quae leges quum luce clarius pro parte quoque ratiabilitonem fieri posse enuncient, non licet cum Bussio <sup>1)</sup> ad emendationes confugere.

Hisce tamen legibus ex diametro opposita videntur ea, quae reperiuntur in fine l. 4 § 1. D. de V. O. 45. 1 <sup>2)</sup>: „*Quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.*”

In his autem verbis interpretandis rem acu tetigisse mihi videtur Donellus <sup>3)</sup>. At ut primum de tota hac § 1. et de pr. videamus perquam necesse est.

Non solum in pr. sed et in § 1. agitur de stipulatione „dolum abesse a te heredeque tuo” <sup>4)</sup>. Praemittuntur autem haec. Si quis promiserit certae pecuniae poenam „si quid aliter factum sit,” post mortem eius heredes aut in solidum tenentur, aut pro parte tantum. Pro parte, si id factum, de quo cautum est, dividuum est, in solidum, si individuum. De priori casu affertur exemplum stipulationis „amplius non agi,” de posteriori casu stipulationis „per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat.” Itaque quid his casibus iuris sit, si de certae pecuniae poena convenerit, nullum est dubium. Quid vero in casu stipulationis „dolum abesse a te heredeque tuo”? Utrum priori an posteriori casui huiusce stipulationis casus aequiparandus est? Priori, respondet Ictus (stipulatio „amplius non agi” et „Titium heredemque eius ratum habiturum” plane idem significant, uti in sequentibus videbimus) <sup>5)</sup>. Quod autem ad stipulationem „amplius

<sup>1)</sup> P. 34 sqq.

<sup>2)</sup> Paulus lib. 12 ad Sabinum.

<sup>3)</sup> Comm. ad Tit. de V. O. ad h. l. n° 16. 17. et 18. (in ed. Lucae a. 1762. T. XI. p. 494 sqq.) Hunc sequuntur Agricola p. 33. et Beckhaus p. 37 sqq.

<sup>4)</sup> Cf. Donellus l. l. n° 10.

<sup>5)</sup> Non tamen dicit lex semper in stipulatione „amplius non agi” vel „dolum malum abesse” factum, de quo cautum sit, esse dividuum, sed tantum id dividuum esse posse, v. c. in illa stipulatione, si is qui cavet cum eo cui cavet de certa quantitate agit, cf. Donellus l. l. n° 16., et in hac stipulatione, si unus ex heredibus rem pro sua parte pignori dat. cf. Idem ibid. n° 11 et 12.

non agi" (sive Titium heredemque eius ratum habiturum, sive, ut dicitur quoque, *de rato*), versamur in casu ubi, non, uti fieri adsolet, procurator cavet dominum, sed ubi dominus ipse cavet se ratum esse habiturum. Quod non aliter accipi potest propter verba „et solus *tenebitur* qui non habuerit ratum" <sup>1)</sup>: nam si procurator cavit et dominus deinde non ratum habet, sine ullo dubio (uti et postea videbimus) dominus non tenetur <sup>2)</sup>. Iam verba „quamvis" cet. hoc significant: etsi pro parte dominus omnino ratum habere possit, talis tamen ratihabitio non efficit ut dominus pro parte quoque *poena* teneatur: nam dominus non minus facit contra id quod cavit, si pro parte tantum non ratum habuit, quam si in totum non ratum habuit. Si e. gr. de X amplius non agendo cavit dominus, et non quidem de X sed de V agit, omnino facit contra id quod cautum est. Contra si ex duobus heredibus alter agit, alter non, sane ille, qui non egit, non dici potest facere contra id quod dominus caverit.

Nec denique obstat, quam sibi favere putat Bussius <sup>3)</sup>, l. 5 § 3. in fine. D. h. t; nam, ut cum Donello <sup>4)</sup> dicam: „Nihil est explicatu facilius, si observetur in definitione Catonis, et tota disputatione illa Pauli agi de stipulationibus, quae sunt in *non faciendo*: hoc autem loco de stipulatione, quae in *dando* aut *faciendo* est."

Quamvis autem l. 4 § 1. D. de V. O. minime l. 17. et 18. D. rat. rem. repugnare ostendere conati sumus, et itaque omnino ratihabitio pro parte fieri posse appareat, restat tamen ut perscrutemur *quando* tali ratihabitioni locus sit. Quae de re ut regulam statueret imprimis operam dedit Cl. Sin-

<sup>1)</sup> Ferme eadem verba reperiuntur in l. 44 § 6. D. fam. ercisc. 10. 2. (Paulus lib. 6 ad Sabinum).

<sup>2)</sup> Cf. Donellus l. l. n° 14. Quod quoque Cuiacius putat. Comm. ad. tit. de V. O. ad l. 2. (T. I. p. 1160), quem sequitur Reitzius p. 17. et Sintenis Civilr. I. p. 160. nota 42. <sup>3)</sup> P. 37.

<sup>4)</sup> Ad h. l. n° 3. (T. XI. p. 561).

tenis <sup>1)</sup>). Nimis tamen angustis finibus hanc ratihabitionis speciem Vir Cl. circumscribere, et nimis casus l. 17. et 18. ante oculos habuisse videtur. Hi tantum spectant actum a quodam ita edito, ut ab alio ratus haberetur: et si quid valet quod dicit Vir Cl.: „und der andere Contrahent..... einwilligt,” non generale praeceptum (uti vult Vir Cl.) hoc esse, sed tantum ad hunc actum pertinere potest. Contra recte docere videtur Vir Cl. actum eum esse debere ut divisionem recipiat, et insuper ut divisione facta naturam non mutet <sup>2)</sup>). Hoc revera generale praeceptum est, quod praeterea nititur l. 4 § 1. laud <sup>3)</sup>). Denique non ita posse pro parte ratum haberi ut commoda percipiantur, incommoda non ferantur, nemo est quin videat <sup>4)</sup>).

Iam videamus an non insuper aliud quid postuletur in casu ubi quis actum ediderit ita, ut ab alio ratus haberetur. Quod postulari dicit Cl. Sintenis: „und der andere Contrahent (cogitat eum quocum procurator egit)..... einwilligt” non admodum probandum esse videtur, quum, teste l. 18, non quaeratur utrum ille, quocum actum sit, *voluerit* ratihabitionem pro parte fieri nec ne, sed hoc, an et in quantum intersit eius, quod non in totum facta sit: — „quia in id committitur, quod stipulatoris *interest*,” et paullo post „quia in id committitur, quod *intersit* agentis (i. e. stipulatione commissa cum procuratore agentis, i. e. stipulatoris).”

Expressis verbis ius nostrum agnoscit ratihabitionem pro parte factam in art. 1421 C. C: „*voor zoo verre* (i. e. *quatenus*) de schuldeischer dezelve goedkeurt,” et in art. 1693 C. C: „*voor zoo verre*..... de handelingen naderhand beoorlijk zijn goedgekeurd geworden.”

---

<sup>1)</sup> Civilr. I. p. 160 sq.

<sup>2)</sup> Quod imprimis locum habet ubi de *quantitate* quadam agitur, uti in l. 17. laud.

<sup>3)</sup> Cf. Beckhaus p. 40—43.

<sup>4)</sup> Cf. Agricola p. 34.

## C A P U T VIII.

---

### DE RATIHABITIONIS FORMA.

Vetustiores multi scriptores certam formam, in ratihabitione postulari contendunt.

„Ratihabitio (sic apud eos legitur) requirit easdem solennitates, quas principalis actus et contractus” <sup>1)</sup>.

At plane antiquata et obveterata dici potest eorum opinio. *Quomodocunque* enim universe ratihabitionem fieri posse, et fontes docent et ratihabitionis natura admonet. „Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu” legitur in l. 5. D. rat. rem. 46. 8. Nec hoc mirum, quandoquidem ratihabitio nihil aliud <sup>2)</sup> sit nisi voluntatis enunciatio: et quovis modo hanc fieri posse, nec ut de voluntate constet, universe formam postulari, nemo sane non videt.

His tamen non significatum esse volumus, nunquam in ratihabitione certam formam postulari. Universe tantum non postulari diximus: aliquando revera lege praescribitur. Sed hoc tunc ideo fit, quod alioquin non certe de voluntate constare legislator existimat. Cuius rei exemplum videmus in intercessione vel immobilium antenuptialis donationis aliena-

---

<sup>1)</sup> Cf. Ziegler n° 25. Engelen p. 11.

<sup>2)</sup> Missis scil. hic ceteris, quae ad naturam eius pertinent. Vide supra Cap. II.

tione vel obligatione a muliere ratis habendis. Nov. LXI c. 1. § 1: „rursus aliam professionem *scribi* confirmantem consensum.” Et ratio in promptu est. Lex, quae mulierem contra mariti blanditias tuetur, ut quam certissime de voluntate eius constet non potest non postulare.

Nonnunquam quoque ideo certa forma lege praescripta est, ut adsit simplex ac plena probatio iique, qui eam allegat, non opus sit ad alios omnes probandi modos confugere, sed ratihabitionis instrumento legitima forma perfecto iudici oblato, statim quod petit, impetrare possit. Exemplum praebet art. 1929c C. C: „De bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige nakoming eener verbindtenis, in den *vorm* en op het tijdstip, door de wet vereischt gedaan, wordt gerekend voor eenen afstand” cet.

Quae tamen forma si neglecta est, ratihabitionem non excludit. Etenim non tam ad ipsam ratihabitionem, quam ad modum, quo ratihabitioprobetur, haec forma pertinet. Quare quoque in art. laud. <sup>1)</sup> disertis verbis hoc casu non minus ratihabitioni locum esse posse dicitur:

„*Bij gebreke van eene akte van bevestiging of bekrachtiging*, is het voldoende dat de verbindtenis vrijwillig is ten uitvoer gebragt na het tijdstip waarop dezelve, op eene bestaانبare wijze, had kunnen bevestigd of bekrachtigd worden.”

Verba deinde in art. 1929c „of vrijwillige nakoming” idem indicant.

Quare neglectae formae effectus non esse potest nisi hic, quod non adest simplex ac plena probatio, sed ad ceteros probandi modos confugiendum est.

---

<sup>1)</sup> Art. 1929b. De hoc art. plura infra.

## C A P U T IX.

---

### DE RATIHABITIONIS TEMPORE.

Quod ad ratihabitionis tempus ante omnia distinguendum est inter tempus *ante* quod ratihabitio fieri nequit, et tempus *intra* quod fiat necesse est. Quum de tempore agitur ante quod ratihabitio fieri nequit, denuo praetermitti non potest discrimen inter actus *nullos* <sup>1)</sup> et *infirmos*. In illis enim ratihabitioni locus esse non potest antequam legitimum impedimentum remotum est.

Sic Proconsul, qui antequam ingressus esset provinciam iurisdictionem Legato mandaverat, iurisdictionem mandatam ratam habere nequit, nisi postquam provinciam ingressus est. In his saepius lex ob certam causam prohibet quominus quis actum firmum edere possit: et nonnisi postquam haec causa cessavit, ratihabitioni locum esse apertum est. Minor e. gr. nonnisi postquam maior factus est, ratum habere potest: tunc enim animi inconstantia cessasse fingitur. Sic quoque iure Romano mulier non ante biennium intercessionem suam ratam habere potest. arg. l. 22. C. ad Sct. Vell. 4. 29. et

---

<sup>1)</sup> Huc non pertinere actus, qui ob deficientem consensum nulli sunt (vid. p. 29.), neque actus suspensos vix est ut moneam.

Nov. LXI c. 1 § 1. et § 2: sed biennio peracto causa cessat: per hoc enim tempus rem „saepius cogitare poterat” <sup>1)</sup>).

Ad tempus *intra* quod ratihabitio fiat necesse est transimus, et iterum distinguimus <sup>2)</sup> inter ratihabitationem eorum, quae quis *ipse* egit, et eorum quae ab *alio* acta sunt. In hac denuo ad discrimen inter tempus *generale* et *speciale* erit animadvertendum.

Quid autem sit de tempore generali in ratihabitatione eorum, quae alius egerit, uno verbo dicere possumus: nimirum huiusmodi ratihabitio conceditur quamdiu quis idem ipse facere potest, quod ab alio factum est <sup>3)</sup>. Exemplo sit l. 25 pr. D. rat. rem. 46. 8, quam legem infra interpretabimur.

Nec ob stare quis putet l. 71 § 1. D. de solut. 46. 3: Celsus: „Si fideiussor procuratori creditoris solvit, et creditor *post tempus, quo liberari fideiussor poterit, ratum habuit*: tamen quia fideiussor, cum adhuc ex causa fideiussionis teneretur, solvit, nec repetere potest, nec minus agere adversus reum mandati potest, quam si tum praesenti dedisset.” Nam uti a Cuiacio <sup>4)</sup> observatur, quamvis fideiussor liberatus est, non tamen ideo liberatus est debitor principalis cui non favet fideiussoris in certum tempus obligatio, ita ut ratihabitio non sit inutilis, quippe qua liberetur debitor principalis. Itaque si iam in eam conditionem res pervenerit, ut dominus ipse idem facere, quod procurator fecerit, non possit, ratihabitatione nihil agitur. Attamen l. 71 laud. in § 2. et § 3. *ob ignorantiam* huius rei exceptioni locum esse dicit:

<sup>1)</sup> Non consentire possumus Doct. Agricolae neganti (p. 22.) in Nov. locum esse verae ratihabitationi, et ibi de novo quodam actu agi contendenti. In l. 22. laud. contra Bussium (p. 54.) Agricolae concedimus novi actus rationem esse, et hoc imprimis propter verba: „sin autem post biennium *haec fecerit*.” Contra Nov. continet veram ratihabitationem: legitur enim ibi in § 1: „et rursus aliam professionem scribi *confirmantem* consensum: et tunc *ratum* esse *quod factum est*.”

<sup>2)</sup> Cf. Reitz p. 30 sq.

<sup>3)</sup> Cf. Reitz p. 31. Busse p. 26. Agricola p. 34.

<sup>4)</sup> Tract. ad African. VI. (I. p. 1366). cf. quoque Reitz p. 31 sq. et Busse p. 27. Aliam habet interpretationem Agricola p. 36 nota 5.

„Item si *ignorans* creditor procuratori suo solutum, servo debitoris, filiove *acceptum fecerit*; postea autem rescierit, et ratum habuerit, *confirmetur solutio, et quod acceptum latum sit, nullius momenti est*; et contra si ratum non habuerit, quod acceptum fecerit, confirmatur.” Et § 3:

„Sed si *ignorans* solutum, *litem contestatus est*: si pendente iudicio ratum habuit, *absolvi oportet illum, cum quo actum est*: si ratum non habuit, condemnari.”

Ob eandem causam, nempe quod idem facere dominus non amplius potest, ratihabitio bonorum possessionis a procuratore acquisitae, non valet post centesimum diem. Sic dicitur in l. 24 pr. D. rat. rem. 46. 8:

Africanus: „Bonorum possessionem ab alio agnitam, ratam haberi oportere eo tempore, *quo adhuc in ea causa sit, ut peti possit*. Itaque post *centesimum* diem rata haberi non potest.” Et in l. 5 pr. D. quis ordo. 38. 15:

Marcellus: „..... praeteritis autem *centum* diebus *frustra* ratum habebit.”

His de generali tempore in iis, quae alius egerit, peractis, videamus quid sit de tempore *speciali*. Hac de re agit l. 13. D. de solut. 46. 3:

Iulianus: „Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est: sed hoc *ἐν πλάτει* (id est, *cum laxamento et amplitudine*) et *cum quodam spatio temporis* accipi debet, sicut in legato cum de repellendo quaeretur, *spatium quoddam temporis adsumitur, nec minimum nec maximum, et quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi possit*.”

Eadem ferme verba reperiuntur in l. 12 § 2. D. rat. rem. 46. 8. Quas leges, si quis inspexerit, sane Bussio assentiri non poterit dicenti <sup>1)</sup>: „ad solutionem procuratori factam verba, ipsa quidem regula *ad omne ratihabitionum ius pertinet*,” quum sine dubio non pertineat, neque ex ra-

<sup>1)</sup> P. 26.

ratihabitionis natura pertinere possit ad eam ratihabitionem, quae locum habet in iis, quae quis ipse egerit. In errorem ideo incidisse videtur Vir Doct., quod non inter ratihabitionem eorum, quae quis ipse et quae alius egerit distinguit <sup>1)</sup>).

Mirum autem in modum leges, de quibus agimus, interpretatus est Doct. Agricola <sup>2)</sup>). „Ratum..... haberi debet simul ac potest, sed minime quod postea haberi non possit, sed modo ne procurator actionem ex cautione rati patiatur,” hisce legibus significari putat. Quod omnino postea dominus adhuc ratum habere possit, apparere existimat Vir Doct. ex verbis l. 12 § 2. laud. ubi revera de posteriori ratihabitione locus sit: — „quid ergo, si quod primum ratum non habuit, *postea habebit ratum?*” Sed primum duas res plane diversas egregie confundere videtur Vir Doct., nempe *factum* et *ius* ratihabitionis. Quominus postea denuo dominus suam enunciet voluntatem, quis est qui eum prohibere possit? Sed ei non amplius *ius* est, ei non amplius facultas est *cum effectu* ratum habendi <sup>3)</sup>). Ex confusione iuris cum facto ratihabitionis profisciscitur id quod, uti vidimus, Vir Doct. contendit, scil. etiamsi adhuc fieri possit ratihabitione, nihilominus procuratorem tutum esse. Ratihabitione *cum effectu* sane fieri non amplius potest, quum effectus (nempe Agricolae opinione, nam talem effectum hic procedere nos omnino negamus) ratihabitionis, i. e. liberatio procuratoris iam processerit. Quando enim iam adest effectus, causam <sup>4)</sup> non amplius nasci posse planum est. Hic igitur tantum *facto* quis adhuc poterit ratum habere, sed hac ratihabitione nihil aget. Ad propositum redeamus, et videamus quinam revera effectus sit, si dominus intra hoc tempus, „nec minimum nec maximum” *non* ratum habuerit. Res luce clarior est: censeatur dominus rem ratam habere noluisse. Quod patet ex l. 12

<sup>1)</sup> Quam distinctionem quoque negligit Agricola p. 37.      <sup>2)</sup> P. 37.

<sup>3)</sup> Haec quoque fugisse videntur Cl. Muehlenbruch Doctr. Pand. § 100.

<sup>4)</sup> Nam nonnisi ratihabitione facta procurator tutus est (vid. infra).

§ 2. laud., cuius legis tantum posteriorem partem laudo, quum de priori parte, quae cum l. 13. D. de solut. convenit, iam actum sit:

Ulpianus: „Iulianus..... Quid ergo, si quod primo ratum non habuit, postea habebit ratum? Nihilo magis proficere ad impediendam actionem suam: et ob id, quod primo non habuit ratum, actionem salvam habere ait: ideoque si quod procuratori fuerat solutum, exegerit: agi perinde ex ea stipulatione poterit, ac si ratum habere se postea non dixisset. Sed ego puto exceptionem doli mali locum habituram.”

Nunc est ut paullo accuratius singula huius legis interpretemur. Dicit Iulianus tempus intra quod ratihabitio fieri debeat, cum quadam amplitudine (ἐν πλατείᾳ) esse accipiendum. At, quaerit Iulianus, quid si primum dominus hoc tempus praeterire passus est, postea se ratum habere velle rursus declarat? Respondet tunc posteriori ratihabitioe nihil agi. Casus autem, quem cogitat Ictus, hic est: Titius creditor est Maevii. Caius Titii nomine a Maevio debitum exigit et promittit Maevio, Titium dominum eam solutionem ratam esse habiturum. Titius primum statutum tempus praeterire patitur: postea vero declarat se solutionem ratam esse velle. Quid iam iuris est? Respondetur: Titius retinet suam actionem contra Maevium, qua destitutus fuerat, si solutionem ratam habuisset, et hoc quidem quia tempus praeterire passus est — „quod primo non habuit ratum”: et hanc ob rem („ideoque”) i. e. quia revera ratum habitum non est, si dominus suo iure utitur et iterum a Maevio solutum iam debitum exigit, agere potest debitor contra procuratorem, scil. ex commissa stipulatione, quum contra ea, quae caverat procurator, dominus ratum non habuerit et id, quod postea dominus de ratihabitioe dixerit, nihil ad rem faciat. — Ulpianus autem, quamquam non negat debitorem posse instituere actionem contra procuratorem, putat tamen non necesse esse ut debitor eam instituat, sed eum breviori et tu-

tiori modo ius sibi praebere posse existimat, scil. exceptione doli mali mota contra ipsum creditorem agentem. Creditor enim agens mala fide est, quum solutionem facto ratam habuerit, etsi in iure haec ratihabitio nihil effecerit.

Reitzius <sup>1)</sup> verbum „exegerit” ita interpretatur quasi dicatur de domino qui a *procuratore* pecuniam solutam exegerit, quum nos de domino hoc dici putamus, qui suo iure usus a debitore exegerit. Quomodo ita sentire possit Reitzius, non intelligo, quum nihil intersit debitoris utrum dominus pecuniam a procuratore exegerit nec ne, atque igitur inde pendere nequeat, an habeat debitor actionem contra procuratorem. Porro Reitzius exceptionem doli mali competere non, ut a nobis dictum est, *debitori*, sed *domino* procuratorem defendenti contendit, arg. scil. l. 8 § 1. D. h. t. At in nostra lege ne verbo quidem de eiusmodi defensione dicitur <sup>2)</sup>.

Superest ut agamus de tempore intra quod ratihabitio eorum, quae quis *ipse* egerit, fiat necesse est.

Etiam in hac specie aliquando certi temporis fines constituuntur. Sed notatu dignissimum est quod, dum in iis, quae alius egit, praeterlapso tempore (sive generali sive speciali) res gesta pro infecta habenda est, contra in iis, quae quis ipse egit, certum tempus praeterlapsum hoc efficit ut id, quod actum est, firmum fiat. Quare rectius dixeris in iis, quae quis ipse egerit, non *ratihabitionem* sed *ratihabitionis denegationem* <sup>3)</sup> (aliquando) certo quodam tempore praescribi. Sic, si ille, cui competit actio rescissoria, eam non intra statutum tempus instituerit, actus rescissioni obnoxius firmus fit, et si postea ille ratihabitionem denegat, nihil agit.

<sup>1)</sup> P. 33.

<sup>2)</sup> Corroboratur insuper nostra interpretatio auctoritate Basilicorum (lib. IX. tit. XI): *εἰ δὲ τὴν ἀρχὴν μὴ ἀποδείξαιενος ὕστερον ἀποδείξῃται, βεβαιούται μὲν ἡ ἐπερώτης, ἀρμυζει δὲ κατ' αὐτοῦ παραγραφή.*

<sup>3)</sup> Brevitatis tamen causa in sequentibus etiam hoc casu vocibus *ratihabitionis praescriptione* utemur.

## C A P U T X.

### DE RATIHABITIONIS EFFECTU.

---

#### SECTIO I.

##### DE VI RETROACTIVA.

##### § 1.

##### Generalia.

Ratihabitionis effectus (uti iam dictum est supra) <sup>1)</sup> hic est quod actus suspensus, infirmus vel nullus ita fit perfectus aut efficax, ac si iam ante (i. e. quod ad ius nostrum tempore, quo actus editus est vel edi poterat) perfectus aut efficax fuisset <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Cap. II.

<sup>2)</sup> Haec, uti iam initio (Cap. II.) dictum est, specialis ratihabitionis est natura, qua ab omni alio subsequuto consensu discrepat. Si consensus subsequutus non habet vim retroactivam, si non in praeteritum sed in futurum tempus agit, ad *novum* actum pertinet et non est ratihabitionis. Quare falluntur ii, qui ratihabitionem *sine vi retroactiva* admittunt, uti Joh. a Sande Comm. ad Tit. de Reg. Iur. ad l. 60., Zieglerus n° 20., v. Wenig-Ingenheim Lehrb. I. § 96., Muehlenbruch Doctr. Pand. I. § 100., Puchta Pand. § 51 nota c. Quam falsum sit admittere ratihabitionem sine vi retroactiva, ipse sentit Zieglerus, qui alio loco (n° 13), uti vidimus (p. 30), actum nullum omnino ratum haberi non posse contendit.

Haec quod ad *actum*, quem quis ratum habuerit. Deinde quod ad *personam*, quae ratum habuerit, hoc valet, quod ille, qui ratum habuerit, nunquam posterius per mutatae voluntatis enunciationem efficere potest, ut ratihabitio pro infecta habenda sit. Quod ex l. 4. C. de usuc. pro emt. 7. 26. apparet, ubi hoc legitur:

Alexander: „Venditioni ancillae si consensum dedisse diversam partem probaveris: *retractando* <sup>1)</sup> contractum, quem ipsa ratum habuit, *non audietur*” <sup>2)</sup>.

Huc quoque referri potest l. 9 pr. D. de novat. 46. 2:

Ulpianus: „Si pupillus sine tutoris auctoritate rem salvam fore stipulatus, pubes factus, ratam stipulationem habuerit *novandi causa* [i. e. ut obligatio ex tutela, quae una cum obligatione ex stipulatu existit, exstingeretur]: *tollitur tutelae actio* [itaque pubes non amplius ex tutela agere potest]. Si non habuerit ratum [i. e. iterum *novandi causa*], licet tutelae egisset, habet tamen adhuc ex stipulatu actionem: sed iudex tutelae non aliter condemnare debet, quam si ex stipulatione liberatio fieret.”

Ratihabitionis autem effectum esse, ut actus ita fiat perfectus aut efficax ac si iam ante perfectus aut efficax fuisset, sive aliis verbis, uti dici solet, ratihabitionem habere vim retroactivam, et hoc quidem in *omni qualicunque* ratihabitione iuris esse, docet generalis constitutio Iustiniani a. 528, quae reperitur in l. 25. C. de don. i. v. et u. 5. 16:

Iustinianus: „Donationes, quas parentes in liberos cuiusque sexus in potestate sua constitutos conferunt, vel uxor in suum maritum, vel maritus in suam uxorem, vel alteruter eorum in aliam personam, cui constante matrimonio donare non licet, vel aliae personae in eam cui donare

<sup>1)</sup> *Retractare* hic non significat *iterare*, *denuo agere*, uti in tit. D. rat. rem. (vid. infra), sed *pro infecto habere*, nostrum *terug komen op.*

<sup>2)</sup> L. 7. D. de leg. comm. 18. 3. l. 9. D. de neg. gest. 3. 5.

non poterant, ita firmas esse per silentium donatoris, vel donatricis sancimus, si usque ad quantitatem legitimam, vel eam excedentes, actis fuerint intimatae. Nam amplioris quantitatis donationem minime intimatam, nec per silentium eius qui donavit, confirmari concedimus. Sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit, sine ulla distinctione ratae habebuntur: ita tamen, ut si quidem ultra lege definitam quantitatem expositae, minime in actis insinuatae fuerint: specialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo eadem donationes confirmatae sunt. Si vero vel non amplior sit donatio, vel cum amplior esset, in actis insinuata sit: tunc et silentium donatoris, vel donatricis, et specialis confirmatio ad illud tempus referatur quo donatio conscripta sit: *sicut et alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad alia reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt.* Nec in caeterum subtilem divisionem facti, vel iuris introduci posse."

Quae constitutio memoratur et quodammodo iteratur a. 530 ab eodem Imperatore Iustiniano: — l. 7 pr. C. ad Sctum Maced. 4. 28:

Iustinianus: „Si filiusfamilias citra patris iussionem, vel mandatum, vel voluntatem, pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum contractum habuerit: Veterum ambiguitates decidentes, sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris, vel mandatu filiusfamilias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constitueretur; ita et si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse huiusmodi contractum: cum testimonium paternum respuere satis iniquum sit. Necesse est enim patris ratihabitionem, vel principali mandato patris, vel consensui non esse absimilem: *cum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrahatur, et confirmet ea, quae ab initio subsecuta sunt*" cet.

Iure igitur Romano sine ulla dubitatione non potest esse ratihabitio, quae non habeat vim retroactivam. Nec me fugit

multos esse qui hanc regulam exceptiones pati putant, et ratihabitionem actus sine tutoris auctoritate a pupillo editi, uti et nuptiarum contractarum a patre factam, nec minus hereditatis sine iussu patris dominive a filio servove aditae, in quibus scil. patris vel domini iussus, tutorisve auctoritas praecedere debeat, exceptionis loco collocant. At in prioribus speciebus iam vidimus minime ratihabitioni locum esse, quum disertis verbis in fontibus excludatur <sup>1)</sup>. Quod idem de tertia specie dicendum esse videtur. Neque quod ad hanc multos esse qui contra sentiunt <sup>2)</sup> invenio. Hi iterum ad generalem Iustiniani constitutionem provocant. At iterum iis obiciendum est hanc constitutionem tantum vim retroactivam tribuere iis, quae hucusque rata haberi possent, non iis quibus denegaretur ratihabitionem concedere. Locus, qui nobis rem absolvere videtur, reperitur in l. 65 pr. D. ad Setum Trebell. 36. 1 <sup>3)</sup>:

Maecianus: „..... nec quia hereditatis acquisitionis similis est haec restitutio, iussum *praecedere* oportet: sed (ut dictum est) etiam ratihabitione subsequi poterit” cet.

Alios offendunt l. 4 § 6. D. de off. procons. 1. 16. et l. 65 § 1. D. de rit. nupt. 23. 2. <sup>4)</sup>. Quare sunt qui inter ratihabitionem cum vi retroactiva et sine vi retroactiva distinguentes nodum solvere conantur <sup>5)</sup>. Hi referunt ad ratihabitionem sine vi retroactiva eam, quae locum habet in actibus nullis (leges autem laudatae ad nullitatem pertinent). At primum omnino, uti iam dictum est, reiicienda esse videtur talis divisio. Deinde has leges minime constitutioni obstare loco idoneo demonstrare conabimur.

<sup>1)</sup> P. 51 sqq.

<sup>2)</sup> Cuiacius Tract. ad Afric. V. ad l. 24. D. rat. rem. 46. 8. (I. p. 1328).

<sup>3)</sup> Cf. quoque l. 25 § 4. D. de A. vel A. H. 29. 2.

<sup>4)</sup> Sunt qui addunt alias leges, quae tamen minime huc pertinere videntur. Vid. e. gr. Böcking Inst. I. p. 479. nota 81.

<sup>5)</sup> Cf. Muehlenbr. D. P. § 100. Puchta Pand. § 51 nota c.

Tandem Cl. Windscheid, quamvis non admittat ratihabitionem sine vi retroactiva, quae omnis actus nullius confirmationem complectitur, nonnunquam tamen ratihabitionem vi retroactiva destitutam esse posse existimat. Et memorat exceptiones primum leges mox laudatas, deinde actum nullum ob formam legitimam neglectam <sup>1)</sup>. At actum nullum ob legitimam formam neglectam nunquam posse ratum haberi, supra <sup>2)</sup> dictum est; ita ut cadant omnia, quae hoc casu de vi retroactiva disputari possint. Utamur ipso exemplo, quo utitur Windscheidius ad suam opinionem defendendam. Reperitur in l. 25 C. laud. inde a verbis „Nam amplioris” usque ad verba „confirmatae sunt.” Verbis enim „Denn auch abgesehen davon..... geht aus der Stelle selbst hervor, dass die rückwirkende Kraft durch einen Formmangel des ursprünglichen Rechtsgeschäfts ausgeschlossen wird” nullum alium locum significare potest Vir Cl. Actum hoc casu nullum <sup>3)</sup> esse ob legitimam formam neglectam concedimus: ratihabitioni locum esse concedere non possumus. Quod si negamus, non novi quid praedicamus. Sunt enim alii, qui idem contendunt <sup>4)</sup>. Iam verba: „sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit, sine ulla distinctione *ratae habebuntur*” non ratihabitionem sed plane novum actum spectare videntur. Hic enim denuo luculentissimum adest exemplum verbum *ratum habere* aliquando passivam habere significa-

<sup>1)</sup> Lehrb. p. 188. nota 10.

<sup>2)</sup> P. 34.

<sup>3)</sup> Iure novissimo tamen valet donatio quatenus legitimam quantitatem non excedit, et itaque hactenus rata haberi potest. Nov. CLXII. c. 1 § 2: „Si vero minime insinuatæ manserint, exceaserint autem mensuram indigentem insinuatione, usque ad tantum duntaxat ipsas valere usque ad quantum et non insinuatæ donationes validas esse a nobis constitutum est. Hoc enim in extremo constituentes, obtinere idem volumus, et non propter adiectionem quantitatis excidere et id quod recte se habere poterat.”

<sup>4)</sup> Sintenis Civilr. I. p. 164. Agricola p. 28 sq. Beckhaus p. 33.

- tionem et pro *ita habere ac si ratum, firmum esset* usurpari <sup>1)</sup>. Quod et sentire videtur Doct. Agricola (quamvis non animadvertit in loco ubi agit de ratihabitione *necessaria*), quum dicit <sup>2)</sup>: „L. 25 cit. verbis *sine ulla distinctione ratae habebuntur*, quae quin de vera ratihabitione intelligi possint, totius loci conditione omni dubio est exemptum.”

Iure nostro quoque nullus est qui dubitet quin ratihabitio habeat vim retroactivam. An autem iure nostro quoque omnis ratihabitio hanc vim habeat, quaeri possit. Quum autem in nostro Codice hac de re nusquam expressis verbis agatur, ex ratihabitionis natura argumentum petendum est. Quam si quis bene perspexerit, ne cogitari quidem posse ratihabitionem sine vi retroactiva facile confitebitur. Etenim quum ratihabitio sit consensus post actum editum subsecutus, sequitur quod, si vim habeat, haec vis non alia esse potest nisi quae in actum editum, i. e. in tempus praeteritum retrotrahatur.

Quid autem dicendum est de vi retroactiva, quod ad *iura a tertio* quodam *acquisita* post actum editum sed ante ratihabitionem factam? At priusquam huic quaestioni responderi potest, videndum est primum, quinam *tertii* habendi sint, deinde quid per *iura acquisita* significatum esse velimus.

Quinam autem *tertii* habendi sint, clare et lucide exponit Cons. Larombière <sup>3)</sup>. Quare melius me facere non posse arbitror, quam Viri Cons. ipsius verba hic inserere: „Elle (scil. la loi) entend par ce mot tous ceux qui ne sont *ni héritiers, ni successeurs ni ayants-cause*, de la partie qui a confirmé ou ratifié l'acte. Car, à leur égard, la confirmation serait opposable comme à l'égard de celui-là même de qui elle émane. Sont donc réputés *tiers* tous ceux qui ont *des droits*

<sup>1)</sup> Vide supra p. 1. p. 14 sq.

<sup>2)</sup> P. 12.

<sup>3)</sup> Op. laud. ad art. 1338 n° 55.

*particuliers et personnels* à défendre contre les actes de leur auteur, qui pourraient leur faire préjudice."

Deinde *iura acquisita* ea esse dicimus, quae, si actus statim ab initio perfectus aut efficax fuisset, omne ius eius, qui iam ratum habet, excluderant. Quatenus autem horum iurum natura esse debeat brevissimis verbis dicit Cons. Larombière: „que, en aucun cas la confirmation de l'acte nul ou rescindable n'a d'effet rétroactif, à l'égard des acquéreurs ou autres, qui ont acquis des droits réels sur la chose, qui faisait l'objet du premier contrat, avant qu'il fût confirmé ou ratifié" <sup>1)</sup>. Et addit hoc Cons. Marcadé: „Il en serait autrement pour les tiers qui n'auraient acquis que de *simples créances* contre ma personne, puisque leurs créances ne m'enlèvent pas le droit de disposer de mes biens" (nisi saltem in fraudem creditorum facta sit ratihabitio) <sup>2)</sup>.

Nunc ad quaestionem ipsam properamus. Non est dubitandum quin, si revera haec iura a tertio *acquisita* sunt, nullo modo ratihabitio his iuribus praeiudicium afferre possit. Hoc est quod ad unum omnes praedicant antiquiores scriptores: „Actus medius interveniens impedit ratihabitionem trahi retro in praeiudicium tertii." „Medium enim inhabile quod adest, impedit coniunctionem extremorum, et facit ne liber sit recursus." Etenim omni iuri et aequitati contrarium esset alterius libidini permittere, utrum id, quod revera nostrum sit, servare vellet an perimere.

Quae quamvis plana esse videantur, non tamen ea sunt, ut paucis absolvi possint, quum saepius huc trahantur iura, quae revera non sunt acquisita.

Quum autem in diversis actuum speciebus res diversa sit, in sequentibus paragraphis, quae de actibus suspensis, infirmis et nullis agunt, huic argumento locus erit.

<sup>1)</sup> Op. laud. IV. ad. art. 1338 n° 53.

<sup>2)</sup> Op. laud. V. ad art. 1338 n° 5.

## § 2.

**De vi retroactiva in actibus suspensis.****A. Quod ad eas personas quas spectat ratihabitio.**

Quod ad has personas sine dubio ratihabitio habet vim retroactivam, quum ex consensu adhuc suspensio pendeat an actus exstiterit sit, et condicio impleta ad tempus, quo actus editus sit, retrahatur.

**B. Quod ad tertios.**

Regula est condicionem impletam etiam quod ad tertios retrahi. Quare v. c. „si, sub condicione stipulatione facta, hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat condicio..... perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine condicione facta esset” <sup>1)</sup>. Attamen in nostro argumento res aliter sese habet. Et videamus quamnam ob causam. In omni casu ubi condicio non est ipse consensus suspensus, ille, qui cum alio sub condicione egit, ex eius ipsius, quocum egit, consensu iam dato ius suum derivat. Et sane ei quocum actum est, postea cum tertio quodam agenti, non licet voluntatem suam mutare in praeiudicium eius quocum prius egerit. Secus vero est in casu, ubi condicio est ipse consensus suspensus. Ibi enim nondum consensus datus est ex quo quis ius sibi natum esse contendere possit: quare hoc casu tertius ius acquisitum habet. V. c. Caius Titii negotia gerens fundum Titii Lucio obligavit: antequam huius rei certior factus est, Titius ipse fundum Seio obligat. Sine dubio hoc casu Seius habebit ius acquisitum: et si deinde Titius id, quod cum Lucio gestum est, ratum habet, fundum quidem obligatum habebit Lucius, sed eius hypotheca secundo demum loco constituetur.

<sup>1)</sup> Gaius l. 11 § 1. D. qui pot. in pign. 20. 4.

## § 3.

## De vi retroactiva in actibus infirmis.

Quum fere omnes vim retroactivam in ratihabitione actus nullius procul reiiciant et absurdi quid esse putent, sponte sua nascitur opportunitas iterum ad tres, quas supra tractavimus actuum species, animos attendendi. Et hoc eo lubentius facimus, quod simul de vi retroactiva quod ad tertios, in diversis actuum speciebus diversa, disputandi datur occasio.

Agendum est itaque primum de actibus infirmis, atque in iis discernenda vis retroactiva quod ad eas personas, quas spectat ratihabito, et quod ad tertios.

A. *Quod ad eos quos spectat ratihabito.*

Quandoquidem an efficax fiat actus infirmus, pendeat ex consensu adhuc suspensio, et certi iuris sit, in actu sub conditione edito condicionem impletam ad tempus quo actus editus sit retrahere <sup>1)</sup>, de vi retroactiva in actibus infirmis nullum dubium subnasci potest. Sic, ut afferam exemplum actus rescissioni obnoxii, si iure nostro minor fundum suum obligat et maior factus rem ratam habet, quin hypotheca valeat a tempore quo fundum minor obligaverit, nemo est, qui dubitet. Nullitatis quoque arbitrariae unum et alterum exemplum adiiciamus. Supra <sup>2)</sup> vidimus donationes, quas parentes in liberos in potestate sua constitutos vel maritus in suam uxorem cet. contulit, si legitimam non excedunt quantitatem, vel excedunt sed in actis insinuatae sunt, ex arbitrio

---

<sup>1)</sup> L. 11 § 1. D. qui potior. 20. 4. l. 16. D. de solut. 46. 3. (laudo tantum exempla condicionis suspensivae, quippe quae sola nostri sit argumenti), art. 1297 C. C.

<sup>2)</sup> P. 42.

nullas esse. De his autem quod ad vim retroactivam in l. 25. C. de don. i. v. et. u. 5. 16. hoc dicit Iustinianus: „Si vero vel non amplior sit donatio, vel cum amplior esset, in actis insinuata sit: tunc et silentium donatoris, vel donatricis [tacita ratihabitio], et specialis confirmatio [expressa ratihabitio] ad illud tempus referatur, *quo donatio conscripta sit* <sup>1)</sup>.” Alterum exemplum habet l. 3. C. si maior factus. 5. 74:

Iustinianus: „Si quando sine decreto minorum, vel adhuc sub curatoribus constitutorum, vel per veniam aetatis eorum curam excedentium, res alienantur, vel supponuntur, et ad perfectam aetatem ii minores provecti, longo silentio querelam huiusmodi tradiderint, ut inutilis alienatio, vel suppositio diuturno silentio roboretur, certum tempus ad talem confirmationem praefinitum esse censemus. Ideoque praecipimus, si per quinque continuos annos post impletam minorem aetatem id est, post viginti quinque annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione, vel suppositione is, qui eam fecit, vel heres eius, minime posse retractari eam occasione praetermissionis decreti, sed sic tenere, *quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita.*”

#### B. Quod ad tertios.

Hic distinguere nos oportet utrum tertius illud ius acquisiverit eo tempore, quo nondum actus firmus fieri poterat, an eo tempore, quo firmus fieri poterat.

#### I. Priori casu actus ex quo tertius suum ius derivat, eo-

---

<sup>1)</sup> Cf. quoque Nov. CLXII. c. 1 § 1: „valere ipsam ex modo omni, per viri silentium *illico ab initio* (secundum nostram constitutionem) *ex quo facta fuit.*” Ratihabitionem Iustinianus in l. 27. C. ibidem extendit ad casum (de quo antea dubitabatur) ubi coniux qui donasset „ab hostibus captus esset, et in servitutem deductus, et postea ibi morte peremptus” esset, et ubi ille „quidem in civitate Romana constitutus decessisset, mortis autem eius tempore is, qui donationem accepisset, in civitate degeret, et postea reversus esset.”

dem vitio infirmitatis laborat quo prior actus, ita ut nihil sit ob quod posterior actus priori praevaleat; et itaque tertius revera ius acquisivisse dici non potest. E. gr. Titius minor fundum suum cuiquam vendit, deinde adhuc minor alii eum donat. Uterque actus infirmus est, et donatarius revera ius non acquisivit.

II. De altero casu apud Toullierum <sup>1)</sup> hoc exemplum invenio: Titius minor cum Caio contrahit eique fundum suum obligat: deinde maior factus eundem fundum Lucio obligat: postea denique contractum cum Caio initum ratum habet. Contendunt autem scriptores laudati hanc ratihabitionem esse validam et retrotrahi in tempus, quo contractus cum Caio initus sit, ita ut Caii hypotheca priori loco constituta maneat. Utuntur hoc argumento quod, quum contractus cum Caio initus non sit „d'une nullité absolue,” sed tantum „d'une nullité relative,” contractus valet, sed utrum firmus fiat nec ne, pendet ex consensu minoris maioris facti: itaque (sic argumentum supplemus) quum contractus valeat, Caius revera ius acquisivit, quamvis infirmum, sed tamen ius, ita ut, si postea minor contractum ratum haberit, in praeiudicium Lucii haec ratihabito facta esse dici non possit <sup>2)</sup>.

Alterum <sup>3)</sup> adiciunt exemplum, quod eodem redit: Si Titia, auctoritate mariti non munita, cum Caio contrahit et fundum suum illi obligat, deinde, soluto matrimonio, eun-

<sup>1)</sup> Op. laud. VII. n. 564 sq. Cf. quoque Merlin Quest. de droit. vo. Hyp. § 4. III. p. 108. Merlinus qui primum contrarium defendebat (Qu. d. dr. vo. Hyp. § 4. I. p. 108) postea Toullieri amplexus est sententiam. Quibuscum facit quoque Cons. Troplong Commentaire des privilèges et des hypothèques I. n. 491 sqq. et imprimis n. 498.

<sup>2)</sup> Contra Grenier *Traité des hypothèques* (2<sup>e</sup> Edit. Angustonemeti 1824). I. n. 44. Perrin p. 332 sqq.

<sup>3)</sup> Toullier l. 1. n. 571. Merlin l. 1. p. 115. Troplong l. 1. n. 501.

dem fundum Lucio obligat, postea denique contractum cum Caio initum ratum habet, Caii hypotheca priori loco constituta manet <sup>1)</sup>).

Attamen quamvis omnino cum Viris Doctt. facimus quod ad ius constituendum, in iure constituto res aliter accipienda esse videtur. Etenim verba extrema art. 1929 C. C. „onverminderd nogtans het regt van derden,” ipsum contrarium enunciant <sup>2)</sup>). Nam quum hic art. nonnisi de obligationibus rescissioni obnoxiiis (uti in sequentibus probare conabimur) agat, nihil aliud haec verba significare possunt, nisi quod in obligationibus rescissioni obnoxiiis (ad quas pertinet contractus a minore vel a muliere nupta sine mariti auctoritate initus) ille tantum, quocum actum est, postquam causa infirmitatis cessavit, ius habeat, ita ut ratihabitio prioris contractus tempore infirmitatis initi non valeat <sup>3)</sup>).

Hoc revera sibi voluisse Codicis Ordinatores apparet ex verbis Regis Ministri: „dat een minderjarig persoon eene verbindtenis aangaat, en daarvoor eene hypotheek geeft, welke is ingeschreven, en welke verbindtenis hij naderhand bij zijne meerderjarigheid heeft bekrachtigd; in dat geval kan deze zijne bekrachtiging, volgens het beginsel van dit artikel, eenen lateren hypotheekairen crediteur, die na de meerderjarigheid van den schuldenaar inschrijving heeft genomen, niet versteken van het regt dat deze heeft, om

---

<sup>1)</sup> Antea contrariam amplectebatur opinionem Merlinus in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. Brux. 1825. V°. *Autorisation maritale*. Sect. IX., quam antea quoque tuebatur Toullierus II. n° 648.

<sup>2)</sup> Cf. quoque Windscheid Zur Lehre. p. 176 sq. p. 180. Hoc tamen quod in art. 1929 dicitur caute huius articuli finibus circumcludendum est, ita ut primum non valeat de ceteris actibus rescissioni obnoxiiis, deinde non ad actus ex arbitrio nullos pertineat.

<sup>3)</sup> Art. 1338 C. N. (qui cum nostro art. 1929 convenit) scriptoribus landatis obstare non poterat, quippe qui hunc articulum ad ceteros quoque actus inefficaces pertinere existiment. cf. Toullier n° 570. Troplong n° 499.

de nietigheid der eerste inschrijving staande te houden" <sup>1)</sup>).

Quonam autem modo ius suum tuebitur ille tertius? Sunt <sup>2)</sup> qui dicunt tertio competere actionem rescissoriam, quae alioquin certis personis in art. 1482 sqq. C. C. enumeratis competat. Minus tamen recte, ut mihi videtur. Etenim permultis in casibus tertio deerit facultas causam rescissionis probandi. V. c. provocat tertius ad vim metumve, quem ille, qui ratum habuit, passus est, vel ad dolum malum, vel errorem: ille qui ratum habuit liti accedit et declarat se vim non passum, errore se non inductum esse, cet: iam contra probare nequit tertius eum qui ratum habuit omnino vim passum vel errore inductum fuisse — „Quel juge," ait Toullierus <sup>3)</sup>), „oserait, contre mon témoignage, prononcer, que ma volonté a été contrainte?" Praeterea si ex art. 1929 tertio rescissoria actio concedenda est, pugnat hic art. cum art. 1482 sqq. ubi tantum certis personis in quarum favorem infirmitas introducta est, rescissoria tribuitur <sup>4)</sup>).

Qui contra sentiunt tertium plane inermem esse contendunt, nisi ad fraudem (art. 1377 C. C. = art. 1167 C. N.) provocare possit <sup>5)</sup>). At quid, quaeso, tunc nostri articuli verba „onverminderd" cet. significant? Tunc pro non scriptis habenda sunt. Quod tamen non contendere ausim, quum ex Regis Ministri interpretatione ratihabitionem quod ad tertium inefficacem esse appareat. At vero non video quare aliam viam ingredi non possimus. Ipsa haec interpretatio viam monstrat. Ratihabitio est inefficax in favorem illius tertii: ille tantum ad inefficacitatem provocare potest: non autem illi in articulo actio tribuitur ad ratihabitionem re-

<sup>1)</sup> Voorduin V. p. 505. Cf. quoque Cons. A. A. de Pinto p. 106.

<sup>2)</sup> Cf. Perrin Null. p. 333. Grenier l. l. Larombière ad art. 1338. n° 58. p. 653. A. A. de Pinto l. l.

<sup>3)</sup> VII. n° 566.

<sup>4)</sup> A. A. de Pinto l. l.

<sup>5)</sup> Cf. Toullier VII. n° 566 sqq. Merlin Qu. d. dr. l. l. p. 115. Troplong l. l. n° 494.

scindendam: ratihabitio igitur quod ad tertium erit ex arbitrio nulla <sup>1)</sup>. Itaque tertius ius suum petit ac si ratihabitio non sit interposita: si deinde adversarius obicit suam ratihabitionem, negat tertius eam ullam vim habere. Eodem modo, negando scil. ratihabitionem vim habere, tertius, si reus est, se defendere potest. Utroque casu si tertius iure negat, secundum eum iudex sententiam ferre debet.

#### § 4.

##### De vi retroactiva in actibus nullis.

###### A. *Quod ad eos quos spectat ratihabitio.*

Permuli sunt qui absurdum esse putant in actibus nullis ratihabitioni concedere vim retroactivam <sup>2)</sup>. Sed qui ita censent non bene rem perspectam habere nobis videntur. Quare summi momenti est, ut accuratius hoc argumentum perpendamus.

In actibus nullis, uti supra <sup>3)</sup> monuimus, adest impedimentum legitimum quod prohibet, quominus actus sit efficax. Impedimento isto remoto, actus venit in eam conditionem a qua incipere potest, actus nullus commutatur in actum suspensum, et ratihabitioni locus esse potest <sup>4)</sup>. Iam vero acriter vera a falsis sunt secernenda. Absurdum esse ratihabitionem retrotrahi in tempus quo actus nullus editus sit, iure contenditur: et talia ego defendere nec velim nec ausim. Sed longe aliter res sese habet: non retrotrahitur ratihabitio in tempus, quo actus editus *est*, sed in tempus quo edi *poterat*, i. e. quo legitimum impedimentum remotum est.

<sup>1)</sup> Vid. infra Cap. X. Sect. II. § 1.

<sup>2)</sup> Cff. scriptores qui ratihabitionem in actibus nullis fieri posse omnino negant, iique qui distinguunt inter ratihabitionem cum vi retroactiva et sine vi retroactiva, vel inter veram et falsam ratihabitionem. p. 29. sqq. p. 69.

<sup>3)</sup> p. 25.

<sup>4)</sup> supra p. 34.

Et quare hoc fieri non possit, equidem non capio. Etenim, uti vidimus, legitimo impedimento remoto, actus nullus commutatur in actum suspensum et nullum dubium esse, quin in actu suspenso ratihabitio retrahatur, in praecedenti paragrapho diximus. Quod, quum sit planum ac simplex, miror tot tantosque fugisse scriptores <sup>1)</sup>).

Attamen uno casu ratihabitioni actus nullius vim retroactivam in tempus, quo actus editus est, iuris ratio concedit. Est casus de quo supra diximus <sup>2)</sup>), ubi legitimum impedimentum est ipse consensus deficiens. De quo casu in l. 16 § 1. D. de pign. 20. 1. hoc legitur:

Marcianus: „Si nesciente domino res eius hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere (ratihabitionem) *ad illud tempus quo convenit*” cet.

Haec autem, quasi in transitu, erant monenda. Nunc ad propositum est redeundum, et id quod diximus, ratihabitionem actus nullius retrahi in tempus, quo legitimum impedimentum remotum sit, ex fontibus est probandum..

Luculentum huius rei videmus exemplum in l. 4 § 6. D. de off. proc. 1. 16. Ibi valet mandata iurisdictio a tempore, quo Proconsul provinciam ingressus est, non demum a tempore, quo patuit eum in eadem voluntate perseverasse: sed absurdum esset dicere eam valere a tempore, quo iurisdictio mandata sit, quod et disertis verbis in lege ipsa indicatur: „*non exinde ex quo mandata est, sed ex quo provinciam Proconsul ingressus est.*” Haud secus in l. 10. D.

<sup>1)</sup> Nonnisi unicum invenio scriptorem qui necum vim retroactivam in actibus nullis eo sensu accipit, suamque opinionem clare exponit. Est Cl. von Vangerow. Vide rem, pro operis natura, brevissime tractatam in Lehrb. I. p. 180.

<sup>2)</sup> Vid. p. 28 sq. et exempla ibi allata.

ad Setum Trebell. 36. 1. non quidem valet restitutio ab eo inde tempore, quo facta est, quod absurdum esset, quum h. c. fieret contra voluntatem testatoris, sed minime inde sequitur eam demum valere a tempore ratihabitionis. Et revera ipsum contrarium enunciatur his verbis: „plane *posteaquam* exstiterit conditio vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis, benignius est, intelligi *tunc* translatas videri actiones.” Quod verbum *tunc* sine ullo dubio ad verba *posteaquam* cet. non ad verba *si ratam* cet. referendum est. Nam primum verbum *tunc* tempus indicat: deinde ex contextus ratione satis lucide apparet, hoc verbum non ad principalem, sed ad intermediam (*si ratam* cet.) periodum pertinere. Denique in l. 65. D. de ritu nupt. 23. 2. iustae nuptiae per ratihabitionem habentur fuisse contractae a tempore, quo officium magistratus deposuit, quod et in lege dicitur verbis: „post depositum officium,” non demum a tempore, quo mulierem in eadem voluntate perseverasse constitit: nec, quod absurdum esset, a tempore quo matrimonium contractum est — „*postea* <sup>1)</sup> liberos natos ex iusto matrimonio legitimos esse.”

Hoc tamen, quod iuris rationi consentaneum erat et fontium auctoritate nitebatur, infelici die Iustiniani constitutio subvertit atque pessumdedit. Etenim Imperator omnem <sup>2)</sup> qualemcunque ratihabitionem in tempus, quo actus editus sit, retrahere voluit. Quod quamvis absurdum, tenendum tamen, quum legis verba aliam interpretationem minime patiantur <sup>3)</sup>. Forte verba *negotiorum gestorum* in l. 25. C. laud. du-

<sup>1)</sup> I. e. „post depositum officium,” ita ut his verbis etiam intelligantur liberi nati post depositum officium et ante ratihabitionem.

<sup>2)</sup> Sic quoque contra plerosque scriptores hanc constitutionem interpretatur Cl. Windscheid. Lehrb. p. 187. nota 10.

<sup>3)</sup> Ad Iustiniani verba non satis attendisse videtur Cl. v. Vangerow: etenim nullo modo ex iis confici potest ratihabitionem actus nullius retrahere in tempus, quo legitimum impedimentum remotum sit.

bium movere possint, sed tollitur statim verbis *contracta sunt*, quae probant ea latissimo sensu de omnibus actibus usurpari: et rem conficit id, quod in fine l. 7. C. laud. legitur.

At vero haec arctissimis iuris Romani finibus circumcludenda et minime ad ius nostrum esse proferenda, nemo sane erit qui non intelligat.

Dum autem quod ad ius nostrum constitutionis Iustiniani praecepta cum Cl. Windscheid <sup>1)</sup> reiicimus, non tamen cum Viro Cl. ratihabitioni actus nullius vim retroactivam denegamus, sed eam ita accipimus uti in praecedentibus a nobis definita est.

### B. *Quod ad tertios.*

Germanicos scriptores hoc loco mittere possumus, quippe qui fere ad unum omnes vim retroactivam in actibus nullis locum habere posse negent. Windscheidius, qui aliter sentit <sup>2)</sup>, brevissime rem absolvit praeter duas, de quibus supra vidimus, exceptiones aliam quod ad iura tertii exceptionem admittens <sup>3)</sup>. Etiam Cl. von Vangerow agit tantum de casu, ubi legitimum impedimentum est ipse consensus deficiens <sup>4)</sup>.

Neque ex Francicis scriptoribus illi, qui ratihabitioni actus nullius vim retroactivam tribuunt, nodum mihi solvisse videntur. Cl. Toullier <sup>5)</sup> et Conss. Merlin <sup>6)</sup> et Troplong <sup>7)</sup> brevissime et quasi in transitu quaestionem tractant: Conss. Grenier <sup>8)</sup>, Marcadé <sup>9)</sup> et Larombière <sup>10)</sup>, licet uberius de

<sup>1)</sup> Quo sensu Vir. Cl. ratihabitionem actus nullius accipiat, supra diximus p. 32. Iam quod ad vim retroactivam hoc sibi vult: „ut nova illa obligatio (laudo verba Cons. A. A. de Pinto, qui eum sequitur, p. 100.) retrahatur et vim exerceat ab eo inde tempore, quo prior inita est.” Cf. Windsch. Zur Lehre. p. 176.

<sup>2)</sup> Vide supra p. 78. <sup>3)</sup> Lehrb. p. 188. nota 10.

<sup>4)</sup> Lehrb. I. p. 129.

<sup>5)</sup> VIII. n° 514. nota. 2.

<sup>6)</sup> Quest. de droit. in V° Hyp. § 4. II p. 108.

<sup>7)</sup> Hyp. I. n° 496. 498. 499.

<sup>8)</sup> Hyp. I. n° 42 sqq.

<sup>9)</sup> Op. laud. V. ad art. 1338 n° 5.

<sup>10)</sup> Op. laud. IV. ad eund. art. n° 53.

ea disputent, non tamen rem acu tetigisse mihi videntur. Horum autem sententia huc redit: „que en aucun cas, la confirmation de l'acte nul ou rescindable <sup>1)</sup> n'a d'effet rétroactif, à l'égard des acquéreurs ou autres qui ont acquis des droits réels sur la chose, qui faisait l'objet du premier contrat, avant qu'il fût confirmé ou ratifié. Peu importe alors.... qu'il s'agisse de droits d'hypothèque, d'usufruit, de servitude, de propriété ou autres, pourvu qu'ils constituent des droits réels en faveur des tiers.”

At liceat nobis dicere quid ipsi sentiamus.

Ante omnia distinguendum esse videtur tempus antequam legitimum impedimentum remotum est a tempore postquam hoc impedimentum remotum est.

I. Si tertius, qui ad ius suum provocat, ius illud acquisivit antequam legitimum impedimentum remotum est, nemo non videt eum habere ius revera acquisitum, quod nullo modo per ratihabitionem prioris actus, post legitimum impedimentum remotum subsecutam, illi adimi possit. E. gr. maritus in uxorem (vel uxor in maritum) durante matrimonio donationem aedium contulit: durante adhuc matrimonio maritus tertio cuidam. has aedes donat: prior donatio ob ius publicum laesum prorsus nulla est, et sine ulla dubitatione tertius revera ius acquisivit. Quare si soluto matrimonio maritus donationem uxori factam ratam habet, hac ratihabitione nihil agitur.

Aliud exemplum quod ad casum ubi legitimum impedimentum est ipse consensus deficiens, praebet Cl. v. Vangerow <sup>2)</sup>. Caius rem Titii Lucio obligat Kal. Januar., deinde Seio Kal. Jul., denique ipse Titius Sempronio Kal. Decembr. Quonam ordine iam hypothecae constituuntur? Prior iure

---

<sup>1)</sup> Confunditur actus infirmus cum actu nullo, uti et alibi: cf. Grenier n° 45. in nota 87. Laromb. n° 58. p. 652.

<sup>2)</sup> L. 1.

Sempronius est, succedit deinde Lucius, tandem venit Seius.

II. Si tertius ius, quod sibi competere contendit, post legitimum impedimentum remotum sed ante ratihabitionem factam acquisiverit, non aliter dicendum est. Nam legitimo impedimento remoto actum nullum in actum suspensum commutari vidimus <sup>1)</sup>, et in actibus suspensis tertium revera acquisitum ius habere supra ostendimus <sup>2)</sup>. Quare, ut utar exemplo recens allato, si matrimonio soluto maritus aedes tertio donat, et deinde donationem uxori factam ratam habet, non magis ratihabitio effectum habebit, quum uxori nondum ius fuisset natum, et itaque tertius revera donatarius factus sit.

Itaque et nos in actibus nullis non facile ratihabitionem non fieri posse in praedictum iuris tertii dicendum esse existimamus. Attamen quod ad priorem speciem (ubi scil. tertius ius acquisivisse contendit ante legitimum impedimentum remotum) excogitari possit casus, ubi tertius non habeat ius revera acquisitum. Etenim fieri potest ut legitimum impedimentum non solum priorem actum premat, sed et eum ex quo tertius ius suum derivare velit, v. c. Titius fundum Seii Lucio obligat: postea Titius huius fundi dominus fit, et igitur removetur legitimum impedimentum. Sed antequam dominus factus est, iterum fundum obligat Sempronio. Iam nemo erit, qui contendere velit Sempronium ius acquisitum habere, i. e. h. l. eius hypothecam Lucii hypothecae anteponendam esse. Quare Titius dominus factus omnino priorem obligationem ratam habere potest, quo facto Lucius priori, Sempronius secundo loco veniet.

---

<sup>1)</sup> P. 34.

<sup>2)</sup> P. 76.

---

## SECTIO II.

DE EFFECTU RATIHABITIONIS IN SINGULIS ARGUMENTIS IN QUIBUS  
EX IURE NOSTRO RATIHABITIONI LOCUS ESSE POSSIT.

---

### § 1.

#### Generalia.

Nunc est ut ad ea de quibus non satis commode nisi in loco de effectu ratihabitionis agi poterat, quaeque hanc ob causam huic loco reservavimus, redeamus animumque attendamus: ratihabitionis ambitus accuratius est indagandus. Est autem in proposito inquirere in quibusnam argumentis iuris nostri ratihabitio occurrere possit, simulque videre quinam in hisce singulis argumentis ratihabitionis effectus sit. Tantummodo iuris nostri hac in re ratio erit, quia quae in Corpore Iuris de ratihabitionis effectu in singulis argumentis memorantur, maximam partem pertinent ad ratihabitionem negotiorum gestorum <sup>1)</sup>, de qua infra agemus, et in iure Romano tractando nihil prodest inquirere in quibusnam ar-

---

<sup>1)</sup> Quae ad eam non pertinent, aut iam tractavimus in praecedentibus (vidd. imprimis exempla p. 29), aut in sequentibus obiter memorabimus.

gumentis, tacente lege, ratihabitioni locus esse possit. Quod tamen quod ad ius nostrum summi esse momenti, quis est qui non videat? Quare iuvat, duce nostro Codice, interpretari articulos ubi expressis verbis de ratihabitione agitur, explorare eos, ubi secundum principia supra a nobis exposita ratihabitione partes agere possit. Quod tamen ut rite et ex ordine fiat, iterum diversae actuum inefficacium naturae ratio erit habenda. At vero quid sit de actibus suspensis, hic non erit dicendum, quum ea, quae de his actibus memoranda sunt, negotiorum gestionem spectent, de qua ut agamus, in sequentibus occasio dabitur. Neque omnis nullitatis ratio erit habenda. Etenim, ne sequentes paragraphi in infinitum crescerent, nonnisi de nullitate expressis verbis lege enuntiata agere, eamque, quae in iure publico bonisve moribus laesis fundamentum habet, silentio praetermittere placuit. Quum autem, uti supra dictum est, actus non possit esse infirmus nisi ex legis expressa voluntate, sequitur in hoc capite eius tantummodo inefficacitatis sermonem esse, de qua lex expressis verbis caverit.

Nostri iam erit in singulis articulis primum indagare an lex expressis verbis inefficacitatem enunciaverit, deinde perscrutari qualem inefficacitatis speciem legislator ante oculos habuerit.

De utraque re certa norma nunc est constituenda: èt quod ad ipsam inefficacitatem èt quod ad eius species certae indicandae sunt notae, quibus statim dignosci possint, ne in tenebris quibus in nostro Codice tota materies de actibus inefficacibus subiacet, vagi via aberremus.

Prima igitur quaestio haec est, quando actus ex legis voluntate est inefficax? quaenam sunt haec expressa verba, quae actum inefficacem indicant? <sup>1)</sup>. Variis Codex utitur vo-

---

<sup>1)</sup> Plurima horum vocabulorum promiscue in Codice nostro usurpantur, et modo nullitatem, modo infirmitatem designant. Quare qui ad verba Codicis religiose attenderit et ex iis inefficacitatis speciem ante omnia cognoscendam esse existimaverit, eum sine dubio operam et oleum perdidisse poenitebit.

cibus. Occurrunt vocabula: *nietig*, *van regtswege nietig*, *krachteloos*, *niet van waarde*, *nietig en van omwaarde*, *heeft geene kracht hoegenaamd*, *niet geldig*, *levert eene regtsvordering op tot*, *sive levert grond op tot vernietiging* (*nietigverklaring*, *nietigheid*), *men kan opkomen tegen*, *kan worden betwist*, et sic deinceps. Num etiam verba *mag niet* huc pertinent? Minime, nam tunc omnis prohibitio inefficacitatem secum traheret, quod, uti supra <sup>1)</sup> vidimus, iure nostro fieri nequit. Contra ubi reperiuntur vocabula *kan niet*, magis est ut inefficacitati locus concedatur.

Secundo loco quaeritur quomodo diversae inefficacitatis species iure nostro dignoscantur.

Videamus primum de actibus rescissioni obnoxiiis. Hoc loco non abs re esse ducimus, antequam de iure nostro agimus, primum videre, quanam nota iure Romano actus rescissioni obnoxii insigniantur.

Iure Romano actus est rescissioni obnoxius quando ad actum infirmandum certis tantum personis lege tribuitur *actio*, *exceptio*, *in integrum restitutio*, *bonorum possessio contra tabulas* <sup>2)</sup>.

*Actionis exempla* sunt *actio metus causa* <sup>3)</sup>, *doli mali* <sup>4)</sup>, *Pauliana* <sup>5)</sup>, *ob laesionem enormem* <sup>6)</sup>, *redhibitoria* <sup>7)</sup>, *Faviana* <sup>8)</sup>, *Calvisiana* <sup>9)</sup>, *rescissoria* (de donatione) <sup>10)</sup>, *actio venditi* (contra emptorem) vel *rei vindicatio* (contra quemcunque possessorem), quam habet venditor *legem com-*

<sup>1)</sup> P. 26.

<sup>2)</sup> Savigny Syst. IV. p. 537.

<sup>3)</sup> L. 9. § 3. l. 21. § 6. D. quod met. causa. 4. 2.

<sup>4)</sup> L. 7. § 1. D. de in integr. rest. 4. 1.

<sup>5)</sup> t. D. quae in fraud. credit. facta sunt, ut restituantur. 42. 8.

<sup>6)</sup> L. 2. 8. C. de rescind. vend. 4. 44.

<sup>7)</sup> L. 1. § 1. D. aed. edicto. 21. 1.

<sup>8)</sup> L. 3. § 2. D. si quid in fraud. patr. 38. 5.

<sup>9)</sup> L. 3. § 3. D. ibid.

<sup>10)</sup> L. 21. § 2. D. de don. 39. 5.

*missoriam* exercens <sup>1)</sup> actio, quae venditori competit ob *pactum de retrovendendo* <sup>2)</sup>).

*Exceptiones* e. gr. *laudamus metus causa* <sup>3)</sup>, *doli mali* <sup>4)</sup>, *ex Scto Macedoniano* <sup>5)</sup>, *ex Scto Velleiano* <sup>6)</sup>): adsunt aliae innumerae. *Restitutionis* causae memorantur 1<sup>o</sup>. *vis* vel *metus* <sup>7)</sup>, 2<sup>o</sup>. *dolus malus* <sup>8)</sup>, 3<sup>o</sup>. *iustus error* vel *ignorantia* <sup>9)</sup>, 4<sup>o</sup>. *aetas minor 25 annis* <sup>10)</sup>, 5<sup>o</sup>. *capitis minutio* <sup>11)</sup>, 6<sup>o</sup>. *absentia* <sup>12)</sup>, 7<sup>o</sup>. *alienatio iudicii mutandi causa facta* <sup>13)</sup>.

Iis, qui ob unam ex hisce causis ius suum amiserant, promittebat Praetor in integrum restitutionem. Attamen omnino ut *laesio* adfuisset postulabatur: qui non laesi erant uti hoc remedio non poterant. Hoc dicitur in l. 1. D. de integr. rest. 4. 1: „Praetor hominibus vel *lapsis*, vel *circumscriptis* subvenit: sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia *inciderunt in captionem*.” Laesus autem in pristinam conditionem triplici modo reverti potest, aut: 1<sup>o</sup>. Praetor de re cognoscit et solus ex decreto rem conficit; aut 2<sup>o</sup>. Praetor de re cognoscit, non vero ipse rem absolvit, sed tantum ex decreto <sup>14)</sup> rescindit actum, quo quis laesus est, et laeso actionem restituit, ita ut hoc casu ex iudicis sententia pendeat, utrum laesus revera in integrum restitatur, nec ne <sup>15)</sup>. Huc pertinent verba l. 13. § 1. D. de min. 4. 4: „et hoc vel cognitione Praetoria, vel re-

<sup>1)</sup> L. 4. pr. l. 8. D. de leg. comm. 18. 3.

<sup>2)</sup> L. 2. C. de pact. inter emt. et vend. comp. 4. 54.

<sup>3)</sup> L. 9. § 3. D. quod. met. causa. 4. 2.

<sup>4)</sup> L. 1. § 1. l. 2. § 1. D. de doli except. 44. 4.

<sup>5)</sup> L. 7. pr. § 4. § 10. l. 11. D. de Scto Maced. 14. 6.

<sup>6)</sup> L. 25. § 1. l. 27. § 1. l. 30. § 1. D. ad Sctum Vell. 16. 1.

<sup>7)</sup> t. D. 4. 2. C. 2. 20.

<sup>8)</sup> t. D. 4. 3. C. 2. 21.

<sup>9)</sup> t. D. 22. 6. C. 1. 18. l. 1. et 2. D. de in integr. rest. 4. 1.

<sup>10)</sup> t. D. 4. 4. C. 2. 22. t. C. si maior factus. 2. 46. et 5. 74.

<sup>11)</sup> t. D. 4. 5.

<sup>12)</sup> t. D. 4. 6. C. 2. 54.

<sup>13)</sup> t. D. 4. 7. C. 2. 55.

<sup>14)</sup> Iudicium *rescindens*.

<sup>15)</sup> Iudicium *restitutorium* seu *rescissorium*.

scissa alienatione, dato in rem iudicio"; aut 3<sup>o</sup>. Praetor neque ipse cognoscit, neque rescindit actum, quo quis laesus est, sed tantum laeso praebet *actionem vel exceptionem*, ita ut hoc casu ex iudicis sententia non solum pendet utrum laesus revera in integrum restituatur nec ne, sed etiam utrum causa restitutionis adesse, utrum revera metui dolove locus fuisse habeatur nec ne <sup>1)</sup>. Hoc autem, quum non ad Praetorem sed ad iudicem res pertineat, revera non est *in integrum restitutio* sensu proprio accepta, sed auxilium ordinarium <sup>2)</sup>.

Haec autem erant monenda, ut appareret quid in fontibus significet id, de quo modo vidimus, *actio vel exceptio metus, doli*.

Denique de *bonorum possessione contra tabulas* vid. t. D. 37. 4. et C. 6. 12.

A iure nostro *bonorum possessio et in integrum restitutio* <sup>3)</sup> plane alienae sunt. Attamen pleraeque causae in integrum restitutionis iure nostro receptae sunt, sed qui ad eas provocant non speciali remedio, sed actione vel exceptione utuntur. De quibus causis quid apud nos obtineat, videbimus ad art. 1356 sqq. et 1482 sqq. C. C. Nostro igitur iure quoties certis tantum personis *actio vel exceptio* ad actum infirmandum tribuitur actus est rescissioni obnoxius.

At forte quis mihi obiicit: nimis generalis tua regula est: non ubicunque actio occurrit, semper quoque actus sit rescissioni obnoxius necesse est. Tale quid mihi obiici minime mirer. Fuere enim qui contenderunt non posse ullam in-

<sup>1)</sup> L. 21. § 6. D. quod met. causa. 4. 2.

<sup>2)</sup> Cf. de hisce Puchta Inst. II. p. 224—227.

<sup>3)</sup> Verbis „dat de zaak en de partijen worden hersteld in den staat waarin zij zich vóór het aangaan der verbindtenis bevonden" in art. 1487 sq. C. C. non speciale remedium significatur sed effectus, quem habet omnis actio rescissoria. Actio, qua de agitur in art. 1482 sqq., hac in re tantum a ceteris rescissionis actionibus differt, quod 5 annis praescribitur. Iure nostro quoque minime postulatur ut *laesio* adfuerit.

efficacitatis speciem in iure effectum habere nisi ad eam apud iudicem *per actionem* provocatum sit, et index deinde eam pronuntiaverit. Itaque hi sibi volunt *actionem ad nullitatem declarandam*, et hanc etiam in casu nullitatis <sup>1)</sup>. Ictis Romanis eiusmodi actio plane ignota erat. Ex cerebris lectorum posterioris temporis nata, et sic in forum traducta esse videtur. Scriptores Francici, qui (uti supra <sup>2)</sup> vidimus) distinguunt inter actus *nullos* et *imperfectos*, in his actione non opus esse, in illis vero omnino opus esse contendunt. Sic Boileux <sup>3)</sup>: „les intéressés *n'ont pas besoin de l' (l'acte) attaquer directement*, puisqu'il n'existe pas.” Larombière <sup>4)</sup>: „Un pareil acte n'est pas seulement susceptible d'annulation; ce n'est par seulement à une action en nullité qu'il donne lieu. Par cela même qu'il est réputé non existant, sa non existence *dispense de toute déclaration de nullité*.” Et Dalloz <sup>5)</sup>: „une telle action qui tend à faire déclarer la nullité, à faire cesser les effets de cet acte, est *complètement inutile*.” Sed quare non idem hi scriptores de actibus *nullis* praedicant? Nullum quidem actum esse iam antequam actio instituta est, sed hanc nullitatem non effectum habere posse, nisi iudicis declaratio per actionem impetrata sit, cum ceteris iuris Francici scriptoribus existimant — „l'action n'est dirigée que contre l'effet” <sup>6)</sup>. At, quid, quaeso, ad vim et effectum attinet, utrum actus imperfectus sit, i. e. utrum aliquid ex substantialibus externis desit, an nullus sit, i. e. an desit aliquid ex substantialibus internis? Etenim utroque casu actus omni caret vi, et igitur actione non magis in hoc quam in illo casu opus est. Fingamus casum et de actu imper-

<sup>1)</sup> Mitto opinionem eorum qui nullitatem ita cum infirmitate confuderunt, ut in casu nullitatis actionem ad actum infirmandum postulaverint. Qui ita censuerunt eos satis iam refutavit i. a. Savinius Syst. IV. p. 540.

<sup>2)</sup> Cap. V. § 5.

<sup>3)</sup> Op. laud. II. p. 652.

<sup>4)</sup> O. I. IV. ad art. 1804 n° 13.

<sup>5)</sup> O. I. in v. Obl. n° 2862.

<sup>6)</sup> Zachariae (M. et V.) III. § 578.

fecto et de actu nullo. Titius emere voluit rem a Lucio, sed de re emenda vendenda non convenit. Iam alteruter actionem instituit vel ad rem tradendam vel ad pretium solvendum. Tunc alteri non opus est actionem instituere et iudicem adire, ut hic declaret emtionem venditionem esse imperfectam, sed negat ille adversario ius esse. — Idem res se habet in casu nullitatis. Titius a Lucio emit rem alienam (in iure nostro scil. versamur) et actionem contra Lucium intendit ad rem tradendam. Lucius non actionem instituit, sed statim Titio ius esse negat. Deinde in utroque casu iudex causam cognoscit, et si petitum denegat, *argumento* <sup>1)</sup> utitur quod contractus imperfectus vel nullus est, et sic, *implicite* tantum declarat actum esse imperfectum vel nullum.

An vero haec, quae refutare conati sumus, fundamentum habent in Codice nostro? Moveri quis possit verbis, quae in uno et altero articulo occurrunt, „vordering tot nietigverklaring,” sed verbum „nietigverklaring” nihil aliud esse nisi „vernietiging,” et in his articulis de actibus rescissioni obnoxiiis agi, in sequentibus apparebit. Nobis saltem ne unum quidem huius rei exemplum notum est. Quare regulam supra positam tenemus.

Diximus de actibus rescissioni obnoxiiis, videamus iam quatenam sit nota, qua insigniantur actus, qui ad alteram infirmitatis speciem pertinent, i. e. actus ex arbitrio nulli. Ab actibus rescissioni obnoxiiis facile discernuntur: quoties enim ad actum infirmandum actione vel exceptione opus est, actus non est ex arbitrio nullus. Non tamen ita facile semper actus ex arbitrio nullus ab actu nullo dignoscitur. At vero haec generalis regula poni posse videtur: quando actus est inefficax in favorem certae personae, ita ut nonnisi haec

---

<sup>1)</sup> „Die Nichtigkeit wird blos als ein *Grund* in Betracht kommen, der auf den Erfolg einer solchen Klage Einfluss haben muss.” Savigny Syst. IV. p. 542.

ad inefficacitatem provocare possit, non est nullus, sed ex arbitrio nullus. Ubi actus eiusmodi naturae est, ut quando-cunque velit haec certa persona eum efficacem facere possit, res expedita est. At nonnunquam ita lex scripta est, ut haec certa persona, etsi velit, actum efficacem edere non possit. In tali casu non semper statim apparet locum esse nullitati arbitrarie: etiam fieri potest ut adsit haec verae nullitatis species, quae ob ius publicum (tertia species) laesum introducit. Attamen nisi ex certissimis indiciis pateat hanc ante oculos legislatorem habuisse, magis est ut actus ex arbitrio nullus esse dicatur. Nam nisi constet veram nullitatem legislatorem cogitasse <sup>1)</sup>, nulla idonea ratio est ob quam, si quis eo tempore quo actum efficacem edere poterat, actum inefficacem ratum habuerit, actus tantummodo a tempore, quo actum efficacem edere poterat, vim haberet (etenim actus nullus, uti saepius vidimus, ratihabitione post legitimum impedimentum remotum subsecuta, valet demum a tempore legitimi impedimenti remoti), quum nonnisi eius commodum legis praeceptum spectaverit.

Haec de actibus infirmis. Nullitas denique quando adsit dicere non difficile est. Adest nempe tunc, quum ad inefficacitatem provocare possunt omnes quorum iam interest <sup>2)</sup>.

Ne autem quis in plerisque, quae sequuntur, id ipsum desiderari existimet, quod huic capiti superscriptum sit, quomodo res sese habeat, dicere superest. Quamvis in sequentibus de ratihabitionis effectu agitur, non tamen in unoquoque articulo hunc effectum verbis indicandum esse putavimus.

<sup>1)</sup> V. c. quando expressis verbis lex vim retroactivam in tempus, quo actus editus est, denegat, cuius rei exemplum vidimus in l. 65. § 1. D. de ritu nupt. 23. 2. — Cff. porro artt. 1092b et 1889c. C. C. (infra p. 27 sq.).

<sup>2)</sup> „On peut donc, *ab effectu*, définir les nullités absolues, celles que peuvent invoquer toutes les personnes qui ont un *intérêt né et actuel* à les faire valoir.” Toullier VII. n° 556. Cf. quoque A. A. de Pinto. p. 14.

Etenim in plerisque articulis sua sponte, quasi ex ipsius articuli verbis, hic effectus in lucem prodit. At ea, quae per se clara sunt, iterum iterumque monere, non solum nos taedet, sed et lectori fastidium parit.

## § 2.

De ratihabitione eiusque effectu in singulis argumentis ubi adest actus infirmus.

Primum videamus de actibus *rescissioni obnoxiiis*, deinde de actibus *ex arbitrio nullis*, et in utraque specie primum de *iure personarum*, deinde de *iure rerum*, denique de *iure obligationum*.

A. *Actus rescissioni obnoxii*.

I. *Ius personarum*.

Art. 140. C. C. „De nietigheid eens huwelijks kan alleen door den regter worden uitgesproken.”

In art. 189. Spec. a. 1820 discrimen occurrebat inter matrimonia *nulla* et *rescissioni obnoxia*, et non solum haec valebant donec a iudice rescissa essent, sed etiam illa valebant donec probatum esset exstare causam nullitatis, itaque ut neutra statim ab initio nulla essent. Verba enim huius articuli haec erant:

„Alle huwelijken van welker voltrekking blijkt bij de inschrijving in het trouwregister, of bij een behoorlijk afschrift van hetzelfde, of bij zoodanige buitenlandsche akte, als hierna in artikel 870 en 871 zijn aangeduid, *blijven bestaan, tot zoolang dat, of:*

1°. Het aanwezen van omstandigheden bewezen is, om welke de wet het huwelijk *van zelf* en *volstrekt* nietig verklaart: te dien gevolge, dat die volstreckte nietigheid, *als van regtswege bestaande* zelfs bij exceptie kan worden ingeroepen, of:

2°. Dat zoodanig huwelijk *door den regter*, op vordering van een' bevoegd eischer, *vernietigd is* <sup>1)</sup>."

Sed Camerae Ordinum Generalium haec non placuerunt: non sine reipublicae salutis periculo legem agnoscere posse matrimonia, quae ipso iure nulla <sup>2)</sup> essent, visum est, et ad Codicis Francici principia reverti nostri Codicis Ordinatores maluerunt <sup>3)</sup>. Inde natus est art. noster 140.

Quum autem iure nostro, ad instar iuris Francici <sup>4)</sup>, semper requiratur iudicis sententia et certis personis (uti ex sequentibus apparebit) matrimonii impugnandi potestas concedatur, sequitur iure nostro matrimonium nunquam nullum esse posse <sup>5)</sup>, sed semper, si sit inefficax, esse *rescissioni obnoxium*, et igitur verbum *nietigheid*, quod in rubrica sectionis, ad quam pertinet noster art., occurrit („Van de nietigheid eens huwelijks") spectare tantum effectum iudicis sententiae.

<sup>1)</sup> Cf. Voorduin op. laud. II. p. 245 sq.

<sup>2)</sup> Et revera absurdum videtur dicere, id quod ipso iure nullum est validum esse donec nullitatis causa probata sit: et hoc tamen disertis verbis dicitur in art. 189 Spec. — „*blijven bestaan tot..... dat.*"

<sup>3)</sup> Voorduin l. l. p. 248.

<sup>4)</sup> Cf. e. gr. Toullier I. n° 601.

<sup>5)</sup> Attamen una huius rei exceptio occurrere videtur in art. 138 C. C. In hoc art. postulatur ut matrimonia in peregrina regione contracta sint adhibitis formis, quae peregrinae regionis legibus praescribuntur. Iam ex regula, „locus regit actum" sequitur, quod si hae formae neglectae ex peregrinis legibus nullitatem secum trahunt, matrimonium iure nostro *nullum* est. Aliam exceptionem eidem articulo inesse contendit Cons. de Pinto *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek*. II. § 87. Postulatur scil. insuper ut publicationes in nostro Regno sine ulla oppositione rite ac legitime factae sint. At satis audax esse videtur admittere veram nullitatem, quippe quae ne verbo quidem in art. significetur, dum art. 140 omnem veram nullitatem excludit. Cf. G. Diephuis *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt naar de volgorde van het Burgerlijk Wetboek*. (Ed. nova. Gron. 1856.) I. n°. 592. C. W. Opzoomer *Het Burgerlijk Wetboek*, cet. Ed. nova. Amst. 1857. ad art. 138. Memorant deinde Cl. Diephuis (I. n° 598.) et Cons. de Pinto (§ 82.) exceptionem in art. 134 C. C. Attamen matrimonium, cuius in hoc art. sermo fit, non nullum esse, sed omnino non exstare nobis videtur, quum desit scil. consensus.

Si quis ex verbo „nietigverklaring,” quod in art. 141 et passim in hac sectione legitur, conficere velit, hic agi de casu, ubi ille qui ad nullitatem provocare velit actionem ad nullitatis declarationem instituere debeat, atque ita de actu nullo, non de actu rescissioni obnoxio sermonem esse, uno argumento adducto facile responderi posse videtur. Etenim ubi iudex declarat actum esse nullum, haec iudicis declaratio nunquam efficere potest, ut ab eo tempore demum, quo facta sit, actus nullus esse incipiat: id quod in matrimoniis iuris esse vidimus.

In art. 141 sqq. enumerantur causae ex quibus matrimonium impugnari potest, et in singulis hisce causis certis personis impugnandi facultas tribuitur. In omnibus ceteris actibus rescissioni obnoxii ille, qui impugnandi habet facultatem, semper <sup>1)</sup> actum ratum habere potest (id quod supra <sup>2)</sup> vidimus). In nostro tamen argumento hoc peculiare est, quod non semper cum facultate impugnandi cohaeret ratum habendi facultas. Neque hoc mirum: nam si lex actum rescissioni obnoxium esse praecipit, hoc ideo fit quod causa inefficacitatis non publicum sed certae cuiusdam personae commodum spectat. At specialis ratio subiacet iis, quae de matrimoniis inefficacibus apud nos iuris sunt, et etiamsi commodum publicum tantum spectatur, nihilominus actus matrimonii contrahendi non est nullus, sed rescissioni obnoxius. Itaque tantum eae causae, quae ad certae cuiusdam personae commodum pertinent, ratihabitionem recipiunt. Sic matrimonium contra art. 84 C. C. (maritum scil. nonnisi unicae uxori et contra uxorem nonnisi unico marito matrimonio coniunctam esse posse) contractum nunquam possunt ratum habere eae personae, quae in art. 141 designantur. Excluditur quoque ratihabitio in casu quo coniuges vel

---

<sup>1)</sup> I. e. *sine ulla exceptione*, non *quandocunque velit*.

<sup>2)</sup> Cap. V. § 2.

alteruter coniugum, legitima aetate nondum impleta, matrimonium contraxerunt, art. 86. 144 C. C. Idem valet de matrimonio ob cognationem quandam prohibito, vel ob adulterium vel divortium interdicto, art. 87. 88. 89. 90. 145. C. C. Non secus res sese habet ubi matrimonium non apud legitimum magistratum, vel certo numero testium non adhibito, contractum est, art. 147 C. C. Haec enim omnia merum ius publicum spectant.

Si ille, qui propter dementiam curatorem habet, matrimonium contraxit, certae quaedam illi cognatae personae, curator et ministerium publicum, durante cura, matrimonium impugnare possunt, sed ratum habere nequeunt: est enim inefficax ob causam ad commodum publicum pertinentem. Verum finita cura, res aliter sese habet, tunc ratihabitio omnino procedere potest, et matrimonium rite ac legitime contractum esse habetur, si ille, qui cura liberatus est, ratum id habuerit. Ratihabitionem disertis verbis memorat art. 143 C. C., eamque tacitam, nempe cohabitationem per certum tempus inde a cura finita continuatam. Cuius articuli haec sunt verba:

„Na de opheffing der curatele, kan de nietigheid alleen worden ingeroepen door den echtgenoot die onder curatele was gesteld, en is ook deze daartoe niet ontvankelijk, na eene *zamenwoning* van zes maanden, te rekenen van de intrekking der curatele.”

Praeter hanc tacitam in art. memoratam ratihabitionem, legem ratihabitionem non agnoscere contendit Cl. Diephuis <sup>1)</sup>. Sed quo iure, non video. Dicit Vir Cl. legis praeceptum esse limitativum. At nullam huius rei idoneam rationem invenire possum. Matrimoniorum inefficacitatem semper arctissimis finibus legislator circumeludere studet. Quin etiam, si cum Viro Cl. sentias, dicas necesse est articulum nostrum excep-

---

<sup>1)</sup> Op. laud. I. n° 619.

tionem continere, qualis nusquam alibi reperiatur, nimirum in actibus infirmis, cessante infirmitatis causa, ratihabitioni non locum esse.

Idem habet art. 142 C. C., qui agit de casu ubi alterutrius vel utriusque coniugis consensus non liber fuerit (quod ad errorem consensus tantum non liber fuisse dicitur si error fuerit in persona, quacum quis matrimonium contraxerit). Dicitur ibi matrimonium tantum impugnari posse ab eo, cuius consensus non liber fuerit, et tum de tacita ratihabitione ex cohabitatione conficienda sic pergitur:

„In alle de gevallen bij dit artikel voorkomende, is men in den eisch tot nietigverklaring niet ontvankelijk, wanneer er eene *aanhoudende zamenwoning* gedurende den tijd van drie maanden heeft plaats gehad, sedert dat de echtgenoot zijne volkomene vrijheid bekómen heeft, of de dwaling door hem ontdekt is.”

Quis est qui non videat in his casibus tantummodo spectari commodum certae cuiusdam personae?

Exstat huius rei tertium luculentissimum exemplum in art. 146 C. C., ubi agitur de consensu parentum cet. in contrahendis matrimoniis postulato, qui nisi datus sit, parentes cet. matrimonium impugnare possunt. Verba huius articuli haec sunt:

„Wanneer een huwelijk is aangegaan zonder toestemming van den vader, de moeder, de grootouders, den voogd, of den toezienden voogd, zal deszelfs nietigverklaring, in de gevallen, waarin de toestemming, of wel het verhoor van den voogd,..... vereischt wordt, alleen kunnen gevorderd worden door degenen wier toestemming of verhoor, volgens de wet, noodzakelijk is geweest.”

De regtsvordering tot nietigverklaring kan door de bloedverwanten, wier toestemming vereischt werd, niet worden aangevangen, wanneer het huwelijk door hen *uitdrukkelijk of stilzwijgend is goedgekeurd*, of wanneer zes maanden

zonder tegenspraak van hunne zijde verlopen zijn, sedert het tijdstip waarop zij van het huwelijk hebben kennis gedragen."

In hoc art. igitur ratihabitio, sive sit expressa sive sit tacita, praescribitur 6 mensibus, et praescriptio currere incipit a tempore, quo personae in art. memoratae matrimonii contracti certiores factae sunt.

Quinam in hisce casibus ratihabitionis sit effectus, statim apparet: omnia ita sese habent ac si statim ab initio firma fuissent; firmæ sunt stipulationes antenuptiales, firma bonorum communio, liberi ne illegitimi fiant non amplius habent quod metuant, cet.

Art. 163. C. C. „De vrouw, al is zij zelfs buiten gemeenschap van goederen getrouwd, of van goederen gescheiden, kan, zonder bijstand van haren man in de akte, of zonder zijne schriftelijke toestemming, niets geven, vervreemden, verpanden, verkrijgen, hetzij voor niet, hetzij onder eenen bezwarenden titel.

Indien de man zijne vrouw heeft gemagtigd om zekere akte of verbindtenis aan te gaan, is de vrouw daardoor niet gerechtigd om, zonder uitdrukkelijke toestemming van den man eenige betaling te ontvangen, of daarvoor kwijting te geven."

Uti ex verbis laudatis apparet, hic articulus agit de auctoritate mariti interponenda in actibus, quibus uxor res suas donat, alienat vel obligat, vel quibus aliquid acquirit. Auctoritas mariti in actu (i. e. instrumento) perficiendo interpositus, vel eius consensus *scriptis* declaratus fuerit necesse est. Quodsi deest auctoritas vel consensus, quid de actu (de handeling) dicendum est? Actus non est nullus, sed rescissioni obnoxius, arg. art. 1482 C. C. (de quo postea erit agendum). Impugnari potest ab uxore, marito, eorumque heredibus, ex art. 171 C. C.:

„De nietigheid der handeling, gegrond op het ontbreken

der magtiging, kan alleen door de vrouw, den man of hunne erfgenamen worden ingeroepen."

Quum autem, deficiente auctoritate vel consensu, actus non sit nullus sed rescissioni obnoxius, sequitur quod de ratihabitione nullum dubium esse possit. Attamen animadvertendum est ratihabitionem tum demum actum *firmum* reddere, quum et maritus et uxor eum ratum habuerint. Nam si alteruter tantum actum ratum habuerit, nihil prohibet alterum quominus eum impugnet.

Hucusque diximus de ratihabitione post solum matrimonium subsecuta. Sed an etiam *durante* matrimonio ratihabitio locum habere potest? Disertis verbis in art. 1492 legitur: „De regtsvordering tot nietigverklaring vervalt indien de..... getrouwde vrouw, die zonder bijstand van haren man heeft gehandeld..... de verbindtenis uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft bekrachtigd, *na den dag van..... de ontbinding des huwelijks.....*” Et insuper Regis Minister in oratione suasoria ad art. 172 C. C. haec dixit: „L'exécution, donnée par la femme à un acte contracté pendant le mariage, est *aussi nulle* que le contrat lui-même” <sup>1)</sup>.

Itaque, quod ad uxorem, sine ullo dubio ratihabitio tantum post solum matrimonium locum habere potest. Sed num etiam quod ad maritum? Non puto. Diversa enim utriusque coniugis conditio est. Uxor durante matrimonio non *habilis* est, quasi in *minoris* conditione esse habetur (cf. art. 1366 et 1482 C. C.), quod non ita se habet de marito. Animadversione dignum est id, quod Regis Minister ad art. 171 C. C. hac de re dixit: „Il est clair que le mari ne peut agir lorsqu'il a approuvé ce que sa femme a fait, *puisqu'alors il a renoncé à son droit*” <sup>2)</sup>. La femme peut cependant invo-

<sup>1)</sup> Voorduin II. p. 290.

<sup>2)</sup> Quare non probanda sunt ea, quae dixit Regis Minister ad art. 1492 C. C. (Voorduin V. p. 140.), post solum matrimonium maritum non posse ratum ha-

quer le défaut d'autorisation, parceque la loi suppose qu'elle ne peut veiller à ses intérêts sans l'assistance de son mari, *elle est comme un mineur*" <sup>1)</sup>).

Sed eo quod maritus ratum habuit non exstinguitur actio rescissoria, quam habet uxor. Si ratum habuit maritus, ratum habuit tantum quatenus eius interfuit: nam uterque coniugum nonnisi quatenus sui interfuerit ratum habere posse, manifestum est <sup>2)</sup>).

Haec tamen quae diximus, uxorem ante solutum matrimonium ratum habere non posse, recipiunt quandam distinctionem. Nam pertinent tantum ad casum, ubi *sola* uxor, nulla mariti auctoritate vel consensu munita, ratam rem habet. Quod si vero auctoritate consensuque mariti utitur, sine dubio etiam durante matrimonio ratum habere potest. Nam tum actus ratum habendi non discrepat a ceteris actibus, quos uxori auctoritate vel consensu mariti perficere licet <sup>3)</sup>). Ratihabitioni hoc casu Cl. Diephuis vim retroactivam denegat, sed quare non video. Laudat Vir Cl. Toullierum (II. n° 648). Sed ipse Toullierus suam postea retractavit opinionem (VII. n° 564). Si vera est ratihabitio vis retroactiva illi denegari nequit <sup>4)</sup>). At forte non est vera ratihabitio, fortasse hic no-

---

bere actum ab uxore sine eius auctoritate editum: „(dat) de man, *na* de ontbinding des huwelijks, geene bevoegdheid heeft om, ten nadeele der vrouw of van hare erfgenamen, aan eene verbindtenis die nietig (?) is, eene achteruitwerkende kracht te geven.”

<sup>1)</sup> Voord. II. p. 289.

<sup>2)</sup> Diephuis op. laud. I. n° 747. Opzoomer ad art. 163 C. C. A. A. de Pinto p. 102. Larombière op. laud. IV. ad art. 1338 n° 18. p. 611. Quod tamen dicit Cons. A. A. de Pinto l. 1: „Sed dubium mihi non videtur in illis (quae solus peragere potest) probationem mariti, etsi sine uxoris consensu interpositam, sive ante, sive post matrimonii dissolutionem *plenam negotio inefficaci tribuere vim*,” nescio an non legis expressis verbis adversetur, quum scil. generaliter et nulla facta distinctione in art. 1491 et 1492 C. C. lex in quacunque acta ab uxore sine auctoritate mariti edito impugnandi facultatem uxori tribuat.

<sup>3)</sup> Cf. Toullier II. n° 648. Larombière. l. 1. Diephuis. l. 1.

<sup>4)</sup> P. 74.

vus actus adest. Sed fieri non potest ut novum actum hic adesse quis arbitretur, quum actus ob deficientem auctoritatem rescissioni obnoxius v. c. alienatio, oppignoratio, non sit iteratus, sed tantum voluntatis declaratio actum confirmans ab uxore edita, et haec *declaratio* auctoritate mariti munita sit.

Quonam autem tempore et mariti et uxoris ratihabitio circumscribitur? Uxoris ratihabitio ex art. 1490 C. C. praescribitur 5 annis, mariti vero (quum ad eum non pertineat art. 1490) 30 annis <sup>1)</sup>. Quod ad uxorem tempus computatur inde a soluto matrimonio; quod ad maritum secus est, quod ad eum computatur inde ab actus perfectione. Idem docere video Cons. Marcadé <sup>2)</sup>, qui recte addit hoc: „Le délai courra donc contre le mari soit du jour de l'acte, soit du jour où il en aura eu la connaissance, s'il prouve ne l'avoir eue que plus tard.”

De speciali casu ratihabitionis ab uxore factae agit art. 172 C. C.:

„Wanneer eene vrouw, na de ontbinding des huwelijks, eene overeenkomst of akte, *in het geheel of ten deele*, heeft *ten uitvoer gelegd*, welke zij zonder de vereischte magtiging had aangegaan, is zij *onbevoegd* om de vernietiging dier overeenkomst of akte te vragen.”

Continet hic art. applicationem generalis principii, quod in art. 1492 C. C. enunciatur. In art. 1492 enim dicitur extinguere actionem rescissoriam, si uxor post matrimonium solutum obligationem sive expressis verbis, sive tacite ratam habuerit. Iam hic in art. 172 exemplum tacitae ratihabitionis reperitur, scil. si post solutum matrimonium uxor obligationem vel universe actum ab ea sine auctoritate mariti

<sup>1)</sup> Contra Cl. Dieph. VI. n° 1081. et Cons. A. A. de Pinto. p. 92., qui etiam quod ad maritum 5 annorum praescriptionem admittunt. Attamen si de obligatione rata habenda agitur, etiam quod ad maritum praescriptio est quinquennalis. Vid. infra.

<sup>2)</sup> Op. laud. IV. ad art. 1304 n° 2.

perfectum exsecuta sit. Additur: sive haec exsecutio facta sit *in totum*, sive *pro parte* („in het geheel of ten deele).” Ex his tamen verbis ne quis conficiat ratihabitionem *pro parte* fieri non posse, nam haec verba hoc tantum significant, quod executioni pro parte factae hoc casu vis tribuenda est voluntatis totum actum comprobandi.

Art. 206a C. C. „Minderjarigen die de vereischten bezitten om een huwelijk aantegaan, zijn ook bekwaam om toe te stemmen in alle overeenkomsten welke de huwelijksche voorwaarden bevatten mogen, mits de minderjarigen, bij het maken daarvan, den bijstand hebben gehad van diegenen, wier toestemming tot het aangaan van het huwelijk noodzakelijk was.”

Si minor stipulationes antenuptiales fecerit, et eae personae, quarum consensus ad matrimonium contrahendum requiritur, auctoritatem non interposuerint, stipulationes non sunt nullae, sed rescissioni obnoxiae ex art. 1482 C. C. Si minor eas ratas habere vult, ratihabitio intra 5 annos post annum vicesimum tertium impletum subsequatur necesse est (art. 1490 C. C.). A quonam autem tempore incipit currere haec praescriptio? Non a tempore, quo maior factus est (ex art. 1490 C. C.), i. e. hoc casu a tempore, quo matrimonium contractum est (arg. art. 385 C. C.), sed a tempore, quo matrimonium *solutum* est, nam ex art. 2025 C. C. praescriptio non currit inter coniuges.

Art. 223. C. C. „De aanstaande echtgenooten mogen bij huwelijksche voorwaarden aan elkander wederkeerig, of een van beiden aan den anderen, zoodanige giften doen, als zij voegzaam zullen oordeelen, behoudens de *inkorting* dier giften, voor zooverre daardoor de regten zouden zijn benadeeld van degenen aan wie een wettelijk aandeel toekomt.” Hoc articulo cavetur quod si futuri coniuges ita se inter sese donaverint, ut hae donationes noceant iuribus eorum, quibus competit portio legitima, hae donationes sunt rescissioni

obnoxiae, i. e. quod hi, quibus competit portio legitima, habent inde a tempore mortis <sup>1)</sup> donatoris actionem ad eas donationes, quatenus legitimae portioni noceant, rescindendas. Praescribitur actio et cum ea ratihabitio tempore 5 annorum ex art. 1490.

Art. 237. C. C. „De man of de vrouw, kinderen of afkomelingen hebbende uit het vroegere bed, een tweede of volgend huwelijk aangaande, mag <sup>2)</sup> aan den tweeden of verderen echtgenoot, ook bij huwelijksche voorwaarden, geene meerdere voordeelen bespreken, dan hetgeen bij het vorige artikel breeder is omschreven.”

Quae in art. 223 C. C. dicta sunt, ea in nostro art. praecipuntur quod ad donationes factas a coniugibus, quorum alteruter ex prioribus nuptiis liberos vel descendentes habet, quae donationes excedunt id, quod in art. 236 C. C. statutum est. Liberis vel descendantibus ex prioribus nuptiis inde a tempore mortis coniugis, qui ad novas nuptias processit, tribuitur actio ad rescindendum id, quod ultra modum, quem praecipit art. 136, donatum est.

Art. 483 C. C. „De minderjarige, die dusdanige handligting heeft bekomen, wordt als meerderjarig beschouwd, alleen opzigtelijk de daden en verrigtingen, uitdrukkelijk, in voege voormeld, aan hem opgedragen, en kan daartegen, op grond van minderjarigheid, niet in zijn geheel worden hersteld. Voor het overige, blijft hij in den volstrekten toestand van minderjarigheid.”

De hac veniae aetatis specie (eius scil. ex qua minori certa tantum quaedam iura maioris aetatis competunt, art. 480. C. C.) hoc valet, ut minori non liceat fines huius veniae egredi, atque hoc ita, ut, si egressus sit, actus ab eo

<sup>1)</sup> Arg. art. 967 C. C.

<sup>2)</sup> Verba *mag geene* in hoc art. nos non movent, nam luce clarius est plane eandem inefficacitatem, cuius in praecedenti articulo ratio est, ante oculos habere legislatorem.

editus sit rescissioni obnoxius ex art. 1482 (de quo infra).

Art. 500 C. C. „De curatele zal aanvangen te werken, te rekenen van den dag dat het vonnis of het arrest zal zijn uitgesproken.

Alle handelingen, die daarna door den onder curatele gestelde zijn verrigt, zijn *van regtswege nietig*” cet.

Art. 501 C. C. „Alle handelingen, welke mogten hebben plaats gehad vóór het verleenen der curatele, op grond van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij uitgesproken, *zullen kunnen worden vernietigd*, indien de oorzaak der curatele blijkbaar bestond op het tijdstip waarop die handelingen verrigt zijn.”

Distinguitur in his articulis inter actus a curando editos post sententiam de cura pronunciatam (art. 501) et ante hanc sententiam editos (art. 502). Art. 501 agit de omni cura; art. 502 tantummodo de cura ex causa imbecillitatis, furoris et dementiae. De illis actibus dicitur: „zijn van regtswege nietig,” de his vero (si scil. causa ob quam cura postea intervenit sine ullo dubio iam aderat tempore, quo hi actus editi sunt): „kunnen worden vernietigd.” Attamen quod ad rei naturam inter utramque actus speciem nullum exstat discrimen. Etenim et actus post sententiam, et ante sententiam editi sunt rescissioni obnoxii. Hi, qui *post* sententiam editi sunt, rescissioni obnoxii sunt, quum pertineant ad art. 1482 C. C. Actus deinde, qui *ante* sententiam sunt editi, non quidem pertinent ad art. 1482, sed nostri ipsius articuli verba (*kunnen worden vernietigd*) iubent ut sint rescissioni obnoxii <sup>1)</sup>. Quum tamen hi actus non ad art. 1482 pertineant, eorum ratihabito non 5 sed 30 annis praescribitur, nisi saltem hi actus obligationis habeant naturam.

Art. 502 C. C. „Na iemands dood, kunnen de door hem

---

<sup>1)</sup> Minus recte contendere videtur Cl. Opzoomer ad art. 1482 C. C. utroque casu actum esse *nullum*, de quo infra ad hunc art.

verrigte handelingen, de uiterste wilsbeschikkingen alleen uitgezonderd, op grond van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij, *niet worden bestreden*, dan ingeval de curatele vóór zijn overlijden mogt zijn verleend of verzocht geworden, ten ware het bewijs der kwaal uit de bestredene handeling zelve voortvloeide."

Ex hoc art. post alicuius mortem non possunt actus ab eo editi (exceptis testamentariis dispositionibus) impugnari ex causa imbecillitatis, dementiae vel furoris, nisi cura ante eius mortem impetrata vel saltem postulata fuerit, aut huiusce mali morbove probatio ex his ipsis actibus prodeat. Quibus casibus eius heredes actus ab eo editos impugnare possunt. Priori casu habent heredes actionem, quam ipse habebat curandus: praescriptio 30 annorum (5 annorum in casu obligationis) currit vel a tempore, quo sententia lata est, si iam impetrata est sententia, vel si nondum impetrata est sed tantum postulata, ut mihi videtur, a tempore mortis. Secundo casu habent ipsi heredes novam actionem, quae itidem 30 (5) annis praescribitur. Currit hoc casu praescriptio a tempore mortis.

## II. *Ius rerum.*

Art. 820 C. C. „Alle verhuringen of verpachtingen van in vruchtgebruik bezeten onroerende goederen, aangegaan meer dan twee jaren vóór het ingaan van de huur of de pacht, *zullen ten verzoeken van den eigenaar kunnen worden vernietigd*, indien het regt van den vruchtgebruiker binnen dien tijd ophoudt."

Si quis locaverit immobilia, quorum habet usumfructum, ita ut inter tempus quo contractus initus est et tempus quo vim habiturus est, spatium temporis duos annos excedens intersit, et intra hoc temporis spatium ius usufructuarii extinguatur, dominus habet actionem ad contractum rescindendum.

Ex verbis „zullen ten verzoeken van den eigenaar kunnen

worden vernietigd" iam satis lucide apparet legislatorem actum non nullum, sed rescissioni obnoxium esse voluisse. Sed et ex historia huius articuli hoc insuper innotescit. Etenim ex Codice Francico hic art. est desumptus: sed in hoc Codice simpliciter legebatur: „sont sans effet," quibus verbis *nullitas* enunciabatur. Apud nos etiam primum legebatur: „zullen geen gevolg hebben," sed postquam sectio quarta Camerae Secundae Ordinum Generalium quaesivit an non esset rationi magis congruum, ut ea, quae in hoc art. statuta essent, penderent ex voluntate domini, qui talem locationem commodo suo quam maxime favere existimare posset, haec verba deleta, eaque quae nunc in art. leguntur inserta sunt <sup>1)</sup>. Itaque uti nunc sese habet articulus, nullum dubium subnasci potest quin ratihabitioni locus sit: eaque 5 annis ex art. 1490 C. C. praescribitur.

Art. 1230. C. C. <sup>2)</sup> „Indien de akte, waarbij de hypotheek is gevestigd, een uitdrukkelijk beding bevat, waarbij de schuldenaar in zijne bevoegdheid is beperkt, hetzij om het bezwaarde goed buiten toestemming der schuldeischers te mogen verhuren, hetzij ten aanzien van de wijze waarop, of van den tijd gedurende welken hetzelve zal kunnen worden verhuurd, hetzij ten aanzien van de vooruitbetaling der huurpenningen, zal zoodanig beding niet alleen verbindende zijn tusschen de partijen, maar ook tegen den huurder kunnen worden ingeroepen door den schuldeischer, die zoodanig beding op de openbare registers zal hebben doen aantekenen.

Alles onverminderd de bepalingen van art. 1377, welke zoo daartoe gronden zijn, door alle de schuldeischers zul-

---

<sup>1)</sup> Cf. Voorduin. III. p. 565.

<sup>2)</sup> Contra Codicis ordinem primum de iure pignoris et hypothecae, deinde de iure hereditario agere placet. Magis enim rationi congruum esse videtur, primum locum de iuribus in re absolvere, et tunc demum ad cetera pergere.

len kunnen worden ingeroepen, om het even of er al dan niet eenig beperkend beding op het stuk der verhuring of vooruitbetaling gemaakt zij."

Si locatio rei hypothecariae facta est in fraudem creditoris (sive stipulatio facta sit, qua ius debitoris hac in re circumscribitur, sive non) creditor ex art. 1377 C. C. habet actionem ad locationem istam rescindendam. De art. 1377 postea videbimus.

Art. 967a C. C. „De giften of schenkingen, hetzij onder de levenden, hetzij bij uitersten wil gemaakt, welke aan het wettelijk erfdeel mogten te kort doen, zullen bij het openvallen der nalatenschap kunnen worden *verminderd*, doch alleen op de *vordering* van de legitimarissen en van derzelver erfgenamen of regthebbenden."

Habent ex hoc art. illi, quibus competit portio legitima, tempore mortis testatoris actionem ad rescindendas eas dispositiones testamentarias vel donationes, quae nocent portioni legitimae. Praescribitur ratihabitio 5 annis ex art. 1490 C. C., et si actio contra tertios possessores immobilium instituitur, 3 annis ex art. 976 C. C.

Art. 1099. C. C. „Een minderjarige kan tegen eene door hem gedane aanvaarding eener erfenis niet *in zijn geheel worden hersteld*, dan alleen in het geval dat die aanvaarding mogt geschied zijn ten gevolge van dwang of van een te zijnen opzigte gepleegd bedrog.

Hij kan niet tegen zijne aanvaarding *opkomen* onder voor-  
geven van daardoor benadeeld te zijn, dan alleen in geval de erfenis meer dan de helft is verminderd, ten gevolge der ontdekking van eene op het oogenblik der aanvaarding onbekende uiterste wilsbeschikking."

Ex hoc art. maiores 23 annis habent actionem ad rescindendam aditionem hereditatis, si haec aditio ex vi, metu dolove malo orta est, vel si postea apparuit ex dispositione testamentaria tempore aditionis ignota hereditatem ultra dimi-

diam partem esse minutam. Animadvertantur imprimis verba *in zijn geheel worden hersteld et opkomen tegen*, quibus vocabulis (ut postea videbimus) uti solet Codex noster ubi actum rescissioni obnoxium designare vult.

Quonam autem tempore praescribitur actio rescissoria, de qua hic agitur, et itaque ratihabitio quoque? Recte Cl. Diephuis <sup>1)</sup> hic praescriptioni 5 annorum ex art. 1490 C. C. locum esse putat. Etenim (sic Vir Cl.) ex hereditatis aditione nascitur obligatio legalis, et quum obligatio, quae ex hac aditione nascitur, huic 5 annorum praescriptioni subiaceat <sup>2)</sup>, aditionis quoque rescissio 5 annis praescribatur necesse est. Currere autem incipit praescriptio in casu ubi vis metusve adfuit a tempore, quo cessaverit, ex art. 1492 C. C., ubi quis dolo deceptus vel ob causam memoratam laesus est, a tempore quo doli conscius factus est, vel innotuit testamentum exstare.

Art. 1107 C. C. „De schuldeischers van dengenen die ten nadeele hunner regten eene erfenis heeft verworpen, kunnen zich door den regter doen magtigen om de nalaten-schap in naam van hunnen schuldenaar, in zijne plaats en voor hem te aanvaarden.

In dat geval, wordt de verwerping der erfenis niet verder dan ten voordeele der schuldeischers, en ten beloope van hunne schuldvorderingen, *vernietigd*; dezelve is geenszins *nietig* ten voordeele van den erfgenaam, die de erfenis heeft verworpen.”

Creditores eius, qui cum damno creditorum hereditatem repudiaverit, actionem instituere possunt, qua rescindatur haec repudiatio in favorem creditorum et quatenus hi ius habent. Praescribitur haec actio 30 annis: atque igitur intra hoc tempus ratihabitio fiat necesse est. Notandum est verba *wordt vernietigd* et *is nietig* plane idem significare. Verba *is nietig* sine dubio negligenter scripta sunt.

<sup>1)</sup> O. l. V. n° 287.

<sup>2)</sup> Vid. infra ad art. 1490.

Art. 1111 C. C. „Niemand kan tegen de verwerping eener nalatenschap worden *in zijn geheel hersteld*, dan in geval die verwerping heeft plaats gehad ten gevolge van bedrog of dwang.”

Si repudiatio hereditatis facta est per dolum malum, vim vel metum, heredi actio competit rescissoria. Praescribitur actio 30 annis.

Art. 1158 C. C. „Boedelscheidingen *kunnen worden te niet gedaan*:

1°. Ter zake van dwang;

2°. Ter zake van bedrog, door een of meer deelgenooten gepleegd;

3°. Ter zake van benadeeling, meer dan een vierde gedeelte bedragende.” *cet.*

Bonorum divisio rescindi potest ob vim vel metum, ob dolum malum, ob laesionem ultra quartam.

Actio ad eam rescindendam institui debet intra *triennium*, quod currere incipit a die, quo divisio facta est (non, uti in art. 1490 C. C. a tempore quo vis metusve cessavit, *cet.*), uti nos docet art. 1162 C. C.

„De regtsvordering tot *vernietiging* verjaart door het tijdsverloop van *drie* jaren, te rekenen van den dag der boedelscheiding.”

Itaque intra hoc temporis spatium ratihabitio fieri debet.

Memoratur ratihabitionis species in art. 1161 C. C:

„De mede-erfgenaam, die het aan hem toebedeelde geheel of gedeeltelijk heeft *vervreemd*, kan geene vernietiging der boedelscheiding, ter zake van dwang of bedrog, vragen, indien de vervreemding heeft plaats gehad na het ophouden van den dwang of het ontdekken des bedrogs.”

Si unus ex coheredibus, qui vim, metum dolumve malum passus est, sive in totum, sive pro parte *alienaverit* id, quod sibi adjudicatum sit, idque fecerit postquam cessavit vis vel metus, aut dolus malus manifestatus est, quod ad

vim, metum dolumve malum divisionem *tacite* ratam habuisse censetur. Non in articulo dicitur, quid sit de laesione ultra quartam.

Cl. Diephuis <sup>1)</sup> id quod in nostro articulo scriptum sit, specialiter cautum et non ad cetera protrahendum esse existimat. Neque ego articuli verba ad casum laesionis protrahere velim, quamvis nulla idonea ratio esse videtur, ob quam id, quod habet articulus, non de laesione quoque caverit. Sed inde quod nihil de hac laesione in articulo scriptum est, non sequitur in casu, de quo agimus, si coheres ultra quartam laesus fuerit, ratihabitioni locum esse denegandum. Hoc tantum postulatur, ut constet coheredem divisionem revera ratam habere voluisse. Etenim supra iam diximus ratihabitionem quomodocunque fieri posse, modo de voluntate certissime constet <sup>2)</sup>. Attamen hoc est discrimen inter ratihabitionem, cuius sermo est in nostro art., et eam, quae fit in casu laesionis, quod in illis casibus nulla probatione opus est, quum adsit praesumptio iuris et de iure, contra in casu laesionis coheredi adhuc licet probare sibi non fuisse animum ratum habendi: quum enim lex hoc de casu nihil caveat, non nisi praesumptio iuris tantum, quae dicitur, adesse potest.

Art. 1170 C. C. „De verdeeling, door eenen bloedverwant in de opgaande linie gedaan, kan worden *betwist* uit hoofde van benadeeling, meer dan een vierde bedragende. Zij kan almede worden *betwist*, indien de verdeeling, en hetgeen met vrijstelling van inbreng is vooruitgemaakt, het wettelijk erfdeel van den een of ander der afkomelingen mogt hebben verkort.

De regtsvordering, bij dit artikel toegelaten, verjaart door een tijdsverloop van *drie* jaren, te rekenen van den dag waarop de erflater is overleden.”

Divisio facta ab uno ex adscendentibus rescindi potest ob

<sup>1)</sup> V. n° 636.

<sup>2)</sup> P. 61.

laesionem ultra quartam, et etiam si divisio et id, quod cum collationis remissione praelegatum est, portioni legitimae alicuius ex descendantibus nocet. Praescribitur haec actio triennio inde a morte testatoris computando, et igitur quoque ratihabitio.

### III. *Ius obligationum.*

Art. 1302 C. C. „De ontbindende voorwaarde wordt altijd verondersteld in wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, in geval eene der partijen aan hare verplichting niet voldoet.

In dat geval, is de overeenkomst niet van rechtswege ontbonden, *maar moet de ontbinding in regten gevraagd worden.*

Deze aanvraag moet ook plaats hebben, zelfs indien de ontbindende voorwaarde wegens het niet nakomen der verplichting in de overeenkomst mogt zijn uitgedrukt.” eet.

Art. 1303 C. C. „Diegene te wiens opzigte de verbindtenis niet is nagekomen, heeft de keus om of de andere partij, indien zulks mogelijk is, tot de nakoming der overeenkomst te noodzaken, of derzelver *ontbinding te vorderen*, met vergoeding van kosten, schaden en interessen.”

Si alteruter contrahentium non facit id, quod ex contractu facere debet, alter aut eum per actionem cogere potest ut stet obligationi, aut a iudice petere ut rescindatur <sup>1)</sup> contractus et adversarius condemnatur in impensas, damnum et interesse.

Art. 1377 C. C. <sup>2)</sup>. „Niettemin kunnen de schuldeischers in hun eigen naam *opkomen tegen* de handelingen, welke door den schuldenaar ter bedriegelijke verkorting hunner regten gedaan zijn, mits zij zich overigens gedragen naar

<sup>1)</sup> Hoc casu *resolutio* rescissoriam habet naturam.

<sup>2)</sup> De artt. 1356 sqq. 1482 sqq. et 1929 sqq. C. C. coniunctim in fine huius loci erit agendum.

de voorschriften der wet, overeenkomstig den aard der handelingen waartegen zij willen opkomen." cet.

Competit ex hoc art. creditoribus actio ad rescindendum id, quod in eorum fraudem a debitore factum est.

Iure Romano per actionem Paulianam rescinditur *omne* id, quod in fraudem creditorum factum est: „*quodcunque* — *fraudis causa factum est* — *qualecunque fuerit*" <sup>1)</sup>. Per *fraudem* autem intelligitur, ut et *fraudandi consilium* adsit, et *fraudis eventus* <sup>2)</sup>. Actio Pauliana praescribitur *uno anno* <sup>3)</sup>.

Iure nostro eadem fere valent. Pertinet etiam actio ad *omne* id quod factum est — „*de handelingen*." Attamen hoc vocabulo non *omissiones* <sup>4)</sup> quoque significantur. Etiam nostro iure ut adsit èt *consilium* fraudandi èt *fraudis eventus* postulatur — „*bedriegelijke verkorting*." Notandum tamen est longiori tempore quam iure Romano nostro iure praescribi actionem rescissoriam.

Quonam autem tempore praescribitur? Inde quod Codicis Ordinatores ea, quae de rescissione iuris sunt, non in generali Codicis parte, sed in parte speciali, quae de obligationibus agit, collocaverunt, nata est eorum, quae generalia sunt, cum specialibus confusio atque commixtio. Recte Codex noster actionem rescissoriam in art. 1377 tribuit ad rescindendum *omnem actum* („*handeling*"), qui in fraudem creditorum editus est. At iam inspicias art. 1490 (pertinet hic art. ad sectionem, in qua de obligationibus agitur): „In alle gevallen waarin eene regtsvordering tot nietigverklaring eener *verbindtenis* (*daaronder begrepen die waarvan bij artikel 1377 wordt gehandeld*) niet bij eene bijzondere wetsbepaling tot eenen korteren tijd is beperkt, duurt dezelve *vijf jaren*." Si gram-

<sup>1)</sup> L. 1 § 2. D. quae in fraud. cred. 42. 8.

<sup>2)</sup> L. 10 § 1. D. h. t. l. 79. D. de R. I. 50. 17.

<sup>3)</sup> L. 1 pr. D. h. t.

<sup>4)</sup> Cf. Opzoomer ad hunc art. Diephuis VI. n° 566.

matice locum interpretamur, verbum „*die*” significat „die regtsvordering tot nietigverklaring eener *verbindtenis*” (ea actio quae tendit ad rescindendam *obligationem*). At verbum „*verbindtenis*” non memorat art. 1377, sed universe agit de actibus („handelingen”). An igitur ad ceteros quoque actus quinquennalis praescriptio pertinet? Et magis est ut affirmando respondendum sit: nam hoc sibi voluisse legislatorem vix negari posse videtur <sup>1)</sup>).

Art. 1450 C. C. „Schuldvernieuwing kan slechts plaats hebben tusschen personen die bekwaam zijn om verbindtenissen aan te gaan.”

Novatio fieri non potest nisi inter personas habiles. Si alteruter vel uterque novantium fuerit inhabilis, novatio est rescissioni obnoxia, arg. artt. 1366 et 1482 (vide cetera ad hos artt.).

Art. 1503 C. C. „Tusschen echtgenooten kan geen koop of verkoop plaats hebben, dan in de drie volgende gevallen”:

Sequuntur casus, et tum sic pergitur:

„Behoudens echter, in deze drie gevallen, de regten der erfgenamen van de handelende partijen, wanneer eene van laatstgemelde alzoo eenig zijdelingsch voordeel mogt hebben bekomen.”

Si ex emtione venditione licita inter coniuges facta alteruter coniugum modo indirecto commodum quoddam perceperit, heredes alterius coniugis habent actionem rescissoriam <sup>2)</sup>).

Art. 1516 C. C. „Indien de levering door de nalatigheid des verkoopers achterwege blijft, kan de kooper *vernietiging van den koop vorderen*, overeenkomstig de bepalingen van art. 1302 en 1303.”

Si per venditorem mora fuerit quominus traderet, habet

---

<sup>1)</sup> Eam quoque opinionem tuebatur Cl. Diephuis in priori editione op. laud. VI. n° 580. Sed in nova editione eam retractavit (lib. eod. num. eod.)

<sup>2)</sup> Cf. quoque Diephuis. VII. n° 37.

emtor actionem ad emtionem venditionem rescindendam ex art. 1302 et art. 1303 (vide supra).

Ex art. 1521 C. C. si in fundo vendendo mentio facta est iugerum quantitatis, et certi pretii ad singula iugera, et deinde patet fundum plura habere iugera (ita tamen ut haec plura iugera vicesimam partem quantitatis in conventionem declaratae excedant) emtor petere potest ut rescindatur emptio venditio. Idem potest si ex art. 1522 C. C. ratio esset, quare propter maiorem quantitatem maius pretium solveretur, ut praecipitur in art. 1523. Utroque casu haec actio praescribitur *uno* anno, inde a die quo facta est traditio, quod docet art. 1525 C. C.:

„De regtsvordering..... tot *vernietiging* van den koop, van den kant des koopers, moeten (moet) aangelegd worden binnen den tijd van *een* jaar, te rekenen van den dag waarop de levering is geschied; zullende, bij gebreke van dien, deze regtsvorderingen vervallen zijn.”

Art. 1536 C. C. „Indien slechts een gedeelte van het goed uitgewonnen is, en dat gedeelte, met betrekking tot het geheel zoo aanmerkelijk is, dat de koper zonder het uitgewonnen gedeelte den koop niet zoude hebben aangegaan, *kan hij den koop doen vernietigen*, mits hij de regtsvordering daartoe aanlegge binnen *één* jaar na den dag waarop het vonnis van uitwinning in kracht van gewijsde is gegaan.”

Ex hoc art. si tantum pars rei evicta est, sed haec pars eius momenti est, ut emtor, si haec pars defecisset, rem non emisset, emtor actionem habet ad emtionem venditionem rescindendam, quae actio praescribitur *uno* anno, inde a die, quo sententia de evictione rei iudicatae vim acceperit, computando.

Art. 1538 C. C. „Indien het verkochte goed bevonden wordt bezwaard te zijn met erfdienstbaarheden, zonder dat die aan den koper zijn bekend gemaakt, of dat deze daar-

van kennis kon dragen, en die erfdienstbaarheden van zoo groot belang zijn, dat men reden heeft om te vermoeden, dat de kooper den koop niet zoude hebben gesloten, indien hij daarvan ware onderrigt geweest, *kan hij de vernietiging van den koop vorderen*, ten ware hij liever verkoos zich met eene schadeloosstelling te vergenoegen."

Si apparet rem venditam gravatam esse servitutibus, de quibus venditor emtorem non certioravit, vel quarum emtor certior fieri non potuerat, et hae servitutes eius sunt momenti ut probabile sit quod emtor, si non ignorasset, fundum non emisset, emtor petere potest ut rescindatur emptio venditio. Quonam autem tempore praescribitur haec actio? Non dicitur in articulo. Praescribitur igitur tempore quinquennali ex art. 1490.

Art. 1543 C. C. „In de gevallen bij art. 1540 en 1542 vermeld, heeft de kooper de keus om het goed terug te geven en den koopprijs terug te vorderen, of het goed te behouden, en zich zoodanig gedeelte van den koopprijs te doen terug geven, als de regter, na deskundigen hierop te hebben gehoord, zal bepalen."

Ubi venditor vitia rei venditae praestare debet, habet emtor actionem ad emtionem venditionem rescindendam, et, re emta restituta, pretium solutum repetendum.

Actio rescissoria his casibus praescribitur breviori quodam tempore, ratione habita singulorum vitiorum naturae, et consuetudinis loci, ubi emptio venditio facta est. — art. 1547 C. C.

Art. 1553 C. C. „Indien de kooper den koopprijs niet betaalt, kan de verkooper *de vernietiging van den koop vorderen*, overeenkomstig de bepalingen van artikel 1302 en 1303."

Si emtor pretium non solvit, venditor emtionis venditionis rescissionem petere potest ex art. 1302 et 1303 (vid. supra).

Art. 1580 C. C. „Hij, die door uitwinning gesteld is uit het bezit der zaak, welke hij in ruiling heeft ontvangen,

heeft de keus om van de wederpartij vergoeding van kosten, schaden en interessen, of *de teruggave* der door hem gegevene zaak, *te vorderen*."

Si quis, cui res tradita est ex contractu permutationis, per evictionem possessionem huius rei amiserit, habet <sup>1)</sup> rescissoriam actionem qua illi res restituatur.

Art. 1589 C. C. „..... Indien het goed slechts ten deele vergaan is, heeft de huurder de keus om, naar gelang der omstandigheden, of eene vermindering van den huurprijs, of zelfs de *vernietiging* van de huur-overeenkomst, *te vorderen*; doch hij kan, in geen dier beide gevallen, aanspraak op schadevergoeding maken."

Ex hoc art. si res locata pro parte casu quodam interierit, competit conductori actio rescissoria.

Art. 1591c. C. C. „Indien de reparatiën van dien aard zijn, dat daardoor het gehuurde, hetgeen den huurder en zijn huisgezin ter bewoning noodzakelijk is, onbewoonbaar wordt, kan dezelve (i. e. de huurder) de huur *doen verbreken*."

Etiam habet conductor rescissoriam actionem, si refectioes a locatore factae eiusmodi sunt, ut ipse conductor cum sua familia non possit uti eo, quo ad habitandum opus sit.

Art. 1595a. C. C. „De huurder mag, indien hem dit vermogen niet is toegestaan, het goed niet weder verhuren, noch zijne huur aan een ander afstaan, *op straf van vernietiging der huurovereenkomst*, en vergoeding van kosten, schaden en interessen, zonder dat de verhuurder, na die vernietiging, verplicht zij de onderhuur gestand te doen."

Sublocatio rei locatae vel cessio iuris a conductore alii facta, si conductor non habet sublocandi vel cedendi facul-

---

<sup>1)</sup> Cf. Dieph. VII. n° 401.

tatem ex contractu locationis, efficit ut possit locator actionem instituere ad locationem conductionem rescindendam.

Art. 1597 C. C. „Indien de huurder het gehuurde tot een ander gebruik bezigt dan waartoe het bestemd is, of tot een zoodanig gebruik waardoor aan den verhuurder eenig nadeel kan veroorzaakt worden, kan deze, naar gelang der omstandigheden, *de huur doen vernietigen*.”

Si conductor re utitur in modum contractus legi contrarium, vel ita ut locatori noceri possit, locator pro re nata instituere potest actionem rescissoriam.

Art. 1617 C. C. „De huurder, die een verhuurd huis niet van genoegzaam huisraad voorziet, kan tot de ontruiming daarvan worden genoodzaakt, tenzij hij voldoende zekerheid geve voor de betaling der huurpenningen.”

Si conductor non intulerit suppellectilia, quibus aedibus locatis opus est, neque cautionem praestiterit se soluturum esse mercedem, locator a iudice petere potest ut conductor expellatur, et per hoc ut contractus rescindatur <sup>1)</sup>.

Art. 1625 C. C. „Indien de huurder van landerijen dezelve niet van de tot beweiding of bebouwing noodzakelijke beesten of bouwgereedschappen voorziet; indien hij met de beweiding of bebouwing ophoudt, of te dien opzigte niet als een goed huisvader handelt; indien hij het gehuurde goed tot een ander einde gebruikt, dan waartoe hetzelfde bestemd is; of indien hij, in het algemeen, de bedingen, bij de huurovereenkomst gemaakt, niet nakomt, en daardoor eenig nadeel voor den verhuurder ontstaat, is deze bevoegd om, naar gelang der omstandigheden, *de vernietiging* van de huur, met vergoeding van kosten, schaden en interessen, *te vorderen*.”

Si ager locatus est et conductor non intulit bestias, quibus ad pascendum, vel instrumenta agraria, quibus ad agrum

---

<sup>1)</sup> Cf. Dieph. VII. n<sup>o</sup> 501. 506.

colendum opus est; si in pascendo vel colendo cessat, vel non uti bonus pater familias agit; si re locata utitur in alium finem, quam cui destinata est, vel si universe non agit ex lege contractus, ita ut locatori noceatur, locator, pro re nata, petere potest locationis conductionis rescissionem.

Art. 1714 C. C. „Minderjarigen mogen niet bij wege van schenking beschikken, behoudens hetgeen bij den achtsten titel van het eerste boek van dit Wetboek is vastgesteld 1).”

Minores 23 annis donare non possunt nisi futuri matrimonii causa stipulationibus antenuptialibus: quodsi nihilominus fecerint, donatio est rescissioni obnoxia ex art. 1366 et 1482 C. C. (cetera ad hos artt.).

Artt. 1725 C. C. „Eene schenking kan niet worden herroepen, noch dien ten gevolge *te niet gedaan*, tenzij in de volgende gevallen:

1°. Uithoofde der niet-ervulling der voorwaarden, waaronder zij gedaan is;

2°. Indien de begiftigde zich schuldig of medepligtig heeft gemaakt aan eenen aanslag op het leven van den schenker, of aan een ander misdrijf jegens dezelve;

3°. Indien hij weigert aan den schenker, nadat deze in armoede is vervallen, levensonderhoud te verschaffen.”

Donatio revocari sive rescindi potest: 1°. si donatarius conditiones, quibus donatio facta sit, non impleverit; 2°. si manus impias donatori intulerit, vel eius, qui intulerit, socius fuerit, aut aliud delictum in donatorem perpetraverit; 3°. si donatori, postquam is ad egestatem pervenit, alimenta praebere nolit. Secundo et tertio casu actio rescissoria praescribitur *uno* anno computando inde ab eo tempore, quo causa

---

1) Hic art. ideo Codici insertus esse videtur, quod omne dubium de donationibus antenuptialibus removendum esse legislator existimavit: sed nihilominus abundat ob art. 1730 C. C., cf. Dieph. VIII. n° 27.

rescissionis oborta sit, vel donator rescindendi causae certior fieri potuerit, ut patet ex art. 1729a C. C.:

„De regtsvordering, in het vorige <sup>1)</sup> artikel uitgedrukt, vervalt na verloop van *een* jaar, te rekenen van den dag waarop de daadzaak die grond tot dezelve geeft heeft plaats gehad, en aan den schenker heeft kunnen bekend zijn.”

Haec tamen actio non datur donatori contra heredes donatarii, neque donatoris heredibus contra donatarium, nisi (posteriori casu) donator eam iam instituisset vel intra annum post causam rescissionis obortam diem obiisset supremum. Quod dicitur in art. 1729b:

„Die regtsvordering kan niet worden aangelegd door den schenker tegen de erfgenamen van den begiftigde, noch door de erfgenamen van den schenker tegen den begiftigde, ten ware, in dat laatste geval, de regtsvordering reeds door den schenker ware aangevangen, of deze binnen het jaar van de ten laste gelegde daad mogt zijn overleden.”

In casu ubi donatarius conditiones non implevit, actio rescissoria praescribitur 5 annis. Sine ulla dubitatione praescriptio unius anni non ad hunc casum pertinet, quandoquidem art. 1729 eam praescriptionem ad 2<sup>um</sup> tantum et 3<sup>um</sup> casum restringat: quod insuper ex deliberationibus apparet. Etenim Regis Minister rescissionem in priori casu breviori tempore praescribendam non esse expressis verbis declaravit <sup>2)</sup>.

Art. 1738 C. C. „Vrijwillige bewaargeving kan slechts plaats hebben tusschen personen die de bekwaamheid hebben om verbindtenissen aan te gaan.

Indien evenwel iemand die bekwaam is om verbindtenissen aan te gaan iets in bewaring aanneemt van eenen daar-

---

<sup>1)</sup> In art. 1728 refertur ad art. 1727 et ibi denuo significantur 2<sup>de</sup> et 3<sup>de</sup> casus art. 1725: „In de twee laatste gevallen bij artikel 1725 uitgedrukt.”

<sup>2)</sup> Voorduin. V. p. 355.

toe onbekwamen persoon, is hij aan alle de verpligtingen van eenen wezenlijken bewaarnemer onderworpen."

Nonnisi is contractus depositi voluntarii efficax esse potest, quem inierunt illi, qui ad contrahendum habiles sunt. Si non fuerunt habiles, contractus est rescissioni obnoxius ex artt. 1366 et 1482 C. C. (vid. infra). Quod nisi ex his artt. constaret, dubium movere posset verbum *wezenlijken* (*verum*), quippe ex quo appareret legislatoris opinione revera *non exstare* contractum. Sed quia saepius iam vidimus et adhuc videbimus, ea, quae ad materiam de actuum inefficacitate pertineant, Codicis Ordinatoribus non clare ob oculos versata fuisse, non est ut ad hoc vocabulum animadvertamus. Quid vero sibi vult Codex verbis, quae in parte posteriori huius articuli leguntur? „Si tamen (sic dicit) ille, qui habilis est, deposito aliquid accipit ab eo, qui inhabilis est, omnibus officiis veri (?) depositarii obstringitur." Ex hisce verbis conficit Cl. Diephuis <sup>1)</sup>, etiamsi contractus rescissus sit, nihilominus teneri depositarium. Quod vero minime probari posse videtur. Nam si rescinditur contractus, ab utraque parte rescinditur, ita ut, eo rescisso, non magis depositarius quam deprensens teneri possit. Nullo alio modo interpretari possumus hanc articuli partem, nisi ita quod de speciali casu depositi retractantur ea, quae generaliter praecipit art. 1367b. Quare non solum prior <sup>2)</sup> huius articuli pars, sed etiam posterior supervacanea nobis esse videtur.

Art. 1818 C. C. „Degene te wiens behoefte eene lijfrente bij bezwarenden titel is gevestigd, *kan de vernietiging van de overeenkomst vorderen*, indien de schuldenaar hem de bedongene zekerheid voor derzelver nakoming niet bezorgt." cet.

<sup>1)</sup> VIII. n° 209.

<sup>2)</sup> Uti Cl. Diephuis videtur. VIII. n° 208.

Ex hoc art. is in cuius gratiam constitutus est reditus vitalitius titulo oneroso, habet actionem ad rescindendum contractum, si debitor illi cautionem non praestat.

Art. 1835 C. C. „Vrouwen en minderjarigen kunnen tot zaakgelastigden gekozen worden, maar de lastgever heeft geene andere regtsvordering tegen minderjarigen, die overeenkomstig de algemeene bepalingen, die tot de verbindtenissen der minderjarigen betrekkelijk zijn, en tegen getrouwde vrouwen, die zonder magtiging harer mans den last hebben op zich genomen, dan volgens de regelen, bij den zesden en achtsten titel van het eerste boek van dit Wetboek voorgeschreven.”

Feminae nuptae et minores possunt esse procuratores. Etenim quod ad obligationem, quae ex mandato nascitur inter mandantem et tertium, quocum actum est, nihil refert utrum mandatarius fuerit habilis nec ne, quum iure nostro mandatarius quod ad hanc obligationem tantum instrumenti instar sit <sup>1)</sup>. Verum quod ad obligationem, quae ex mandato nascitur inter mandantem et mandatarium, aliter res se habet: quare haec obligatio in nostro casu est rescissioni obnoxia, arg. art. 1366 et 1482 C. C.

Art. 1896 C. C. „Niettemin *kan eene dading vernietigd worden*, wanneer er dwaling heeft plaats gehad omtrent den persoon, of omtrent het onderwerp van het geschil.

*Zij kan vernietigd worden* in alle gevallen waarin bedrog of geweld heeft plaats gehad.”

Transactio rescindi potest si error fuerit in persona vel in obiecto litis, et ubicunque vis, metus vel dolus malus intervenit. Vid. cetera ad art. 1357 sqq. et 1485 C. C.

Art. 1897 C. C. „Insgelijks *kan men de vernietiging eener dading vragen*, wanneer dezelve, ten gevolge eener dwaling in feiten, is aangegaan ten aanzien van eenen titel

---

<sup>1)</sup> Cf. Dieph. VIII. n° 641.

die nietig was, behalve in het geval dat partijen uitdrukkelijk over die nietigheid eene dading gesloten hebben."

Transactio facta de lite, quae nitebatur titulo nullo, si nata est ex errore facti, rescindi potest, nisi saltem de ipsa hac nullitate transactio facta sit. Vid. de ceteris ad art 1357 sqq. et 1485 C. C.

Art. 1898 C. C. „Eene dading, aangegaan op grond van stukken, die naderhand zijn bevonden valsch te zijn, is ten eenen male nietig."

Transactio quae habet fundamentum in titulis, quos falsos esse postea apparet, est rescissioni obnoxia. Quamquam in nostro art. dicitur „ten eenen male nietig," hoc *nietig* tamen sensu <sup>1)</sup> *rescissioni obnoxii* accipiendum esse videtur, quum ex *errore* transactio nata sit. Verbum „ten eenen male" versum est ex Francico vocabulo *entièrement*, quod in C. N. significabat *ab omni parte*. Codicis enim Ordinatores discedere volebant a iure Romano ubi „illa tantummodo causa vel pars retractetur [retractabatur], quae ex falso instrumento composito convicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus" <sup>2)</sup>. Vid. cetera ad artt. laudd.

Art. 1900 C. C. „Indien partijen, in het algemeen, eene dading hebben aangegaan over alle zaken welke zij met elkander uitstaande hebben, *leveren* de bescheiden die hun toen onbekend waren, doch naderhand ontdekt zijn, geen *grond op tot vernietiging* der dading, ten ware dezelve door toedoen van eene der partijen mogten zijn achtergehouden.

Maar de dading is *nietig*, indien dezelve slechts eene enkele zaak tot onderwerp had, waarop door de naderhand ontdekte bescheiden gebleken mogt zijn dat eene der partijen geen het minste regt had."

<sup>1)</sup> Cf. Dieph. VIII. n° 1091.

<sup>2)</sup> L. 42. C. de transact. 2. 4. cf. de Maleville *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat*. Paris. 1805. IV. p. 135 sq.

Si transactio generalis facta est, instrumenta postea reperta tantum praebent causam rescindendae transactionis, si ab alterutro transigentium subtracta fuissent. At contra, si de una tantum re transactum est, et apparet postea alterutrum contrahentium nullum ius in eam rem habuisse, transactio semper rescindi potest. Verbum *nietig*, quod in posteriori parte huius art. occurrit, nihil aliud significare potest nisi *rescissioni obnoxium*: erroris enim denuo ratio est. Vid. cetera ad artt. laud.

Art. 1989 C. C. „Schuldeischers of andere belangheb- benden kunnen *opkomen tegen* den afstand van verjaring door den schuldenaar, ter bedriegelijke verkorting hunner regten gedaan.”

Hic art. agit de facultate, quae creditoribus ceterisque, quorum interest, tribuitur, ad rescindendum actum, quo in eorum fraudem praescriptioni renuntiaverit debitor. Vid. cetera ad art. 1377 C. C.

Nunc est transeundum ad eos articulos, qui quod ad rati- habitionem in nostro Codice primas agunt partes, nimirum ad artt. 1356 sqq. 1482 sqq. et 1929 sqq., quos nonnisi coniunctim tractare possumus.

Art. 1356 C. C. „Tot de *bestaanbaarheid* der overeen- komsten worden vier voorwaarden vereischt:

- 1°. de toestemming van degenen die zich verbinden;
- 2°. de bekwaamheid om eene verbindtenis aan te gaan;
- 3°. een bepaald onderwerp;
- 4°. eene geoorloofde oorzaak.”

Quid sibi vult Codex utendo verbo *bestaanbaarheid*? Aut cum plerisque, inter quos sunt Cons. de Pinto <sup>1)</sup> et Cl. Diephuis <sup>2)</sup>, verbum *bestaanbaar* h. l. significare *id quod exstare possit*, dicendum est, aut cum Cl. Opzoomer <sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Handl. II. § 779.

<sup>2)</sup> VI. n° 442.

<sup>3)</sup> Ad art. 1349 C. C.

*id quod impugnari non possit, id quod firmum sit.* — „de bestaanbaarheid, dat is de onvoorwaardelijke geldigheid, het vermogen om onder alle omstandigheden te blijven bestaan.” Tertium non datur. Si priori sensu accipias male scriptus est articulus, nam primum id, quod 2° loco postulatur, si deest, non efficit ut contractus non exstet, imperfectus sit, sed tantum ut sit rescissioni obnoxius, testibus artt. 1366 et 1482 C. C. Deinde tunc id, quod 4° loco dicitur, ab argumento plane alienum est. Etenim ex art. 1371 C. C. causa illicita non efficit ut contractus imperfectus sit: „Eene overeenkomst (sic ibi legitur) zonder oorzaak, of uit eene valsche of ongeoorloofde oorzaak, aangegaan, is *krachteloos*.” Quid hoc verbum *krachteloos* significat? Grammatico sensu significat *nietig*, id quod caret effectu, quod nullum est. At id quod nullum est non esse imperfectum supra vidimus. Si altero sensu accipiat, cum Cl. Opzoomer reprobes necesse est verbum *toestemming*, quod tunc sine dubio adiectivo *vrije* (liber) carere non possit. Attamen hoc sensu vocabulum *bestaanbaar* interpretari placet, primum quum postulet grammatica vocis significandi potestas, deinde quum eodem sensu accipiat in art. 141, 1484 et 1929 C. C.

Sed utro sensu hoc vocabulum accipias, ea, quae diversae naturae sint, in hoc art. coniecta esse negari non potest. Quare omnino necesse est videamus, quando contractus sit imperfectus, quando nullus, quando denique rescissioni obnoxius.

Quod ad 1<sup>um</sup> postulatum, si consensus plane aberat, contractus est imperfectus, si non liber, si infirmus erat, rescissioni obnoxius est. Quod 2° loco postulatur, si deest, contractus iterum est rescissioni obnoxius. Obiectum, quod sub 3°. requiritur, nisi adest, contractus est imperfectus. Si denique, quod 4° loco art. postulat, causa non est licita, contractus nullus est. Quod ad hanc causam verbo monendum est, minus recte legem nostram in art. 1371 laud.

causam plane deficientem cum causa falsa vel illicita componere, et de utraque voce *krachteloos* uti. Ubi adest causa falsa vel illicita recte dicit lex contractum esse *krachteloos*, *nullum*; quod egregie convenit cum art. 1373, ubi dicitur causa illicita esse ea, quae adversatur legibus, bonis moribus vel iuri publico. His enim casibus actum *nullum* esse supra iam vidimus <sup>1)</sup>. Sed ubi plane deest causa minus recte lex hoc vocabulo utitur: nam hoc casu sine dubio contractus non est nullus, sed *imperfectus*. Non vero sola lex nostra hoc discrimen negligit. Etiam iuris Francici scriptores utramque speciem confundere solent, et utroque casu actum esse imperfectum existimant <sup>2)</sup>.

Brevissime retractemus quae dicta sunt. Contractus est *imperfectus*:

- 1º. Si abest consensus contrahentium.
- 2º. Si deficit obiectum <sup>3)</sup>.
- 3º. Si deest causa obligandi.

Contractus *nullus* est, si adest quidem causa, sed ea causa falsa est vel illicita.

Contractus est *rescissioni obnoxius*:

- 1º. Si consensus non liber erat.
- 2º. Si uterque vel alteruter contrahentium ad contrahendum non erat habilis.

Omnia, quae de ratihabitione in art. 1356 sqq. dici possunt, hac § erunt absolvenda, quum actus nullus de quo diximus, quippe qui nunquam legitimo impedimento levetur, ratihabitionem non recipiat.

Iam pergamus et primum videamus de contractibus propter *consensum non liberum* rescissioni obnoxiiis.

Adesse potest consensus, sed tamen infirmus esse, et

<sup>1)</sup> P. 25.

<sup>2)</sup> Cff. Duranton op. laud. VII. p. 348. n° 271. Solon Null. II. n° 350. Zachariae (M. et V.) III. p. 484. § 586. Marcadé ad art. 1338 n° 1.

<sup>3)</sup> In art. 1356 *onderwerp*, rectius dicitur *voorwerp*.

talís est si in contractu ineundo natus est consensus ex errore, vi metuve, vel dolo malo. Hunc sensum habere videntur verba „is van waarde” in art. 1357 <sup>1)</sup>:

„Geene toestemming is van waarde, indien dezelve door dwaling is gegeven, door geweld afgeperst, of door bedrog verkregen.”

Primum erit agendum de errore.

*Consensus* quatuor habet significationes: 1º. significat nudam voluntatis enunciationem ab uno contrahentium factam; 2º. voluntatem unius contrahentium convenientem cum voluntatis eius enunciatione; 3º. utriusque contrahentium voluntatis enunciationes convenientes; 4º. utriusque contrahentium ipsas voluntates convenientes. Si in casu sub 3º. et 4º. consensus abest, adest *dissensus*. Si non est consensus sub nº 1, neque consensus sub nº 3 esse potest. Si non adest consensus sub nº 2, non adest quoque consensus sub nº 4. Consensum autem sub nº 1 voce *consensus externus* indicabimus, consensum sub nº 2 *consensus internus*. Consensum sub nº 3 vocabimus perspicuitatis causa „consensum” *externum*, consensum denique sub nº 4 „consensum” *internum*. Si in casu nº 3 non adest consensus, adest *dissensus externus*, si in nº 4 non adest, adest *dissensus internus*.

In loco de errore tam copiose de *consensu* agendum est, quia non ipse error, sed consensus deficiens vim suam in contractum exercet. <sup>2)</sup>

Si abest consensus *externus* contractus est imperfectus. Hoc luce clarius est. Si abest consensus *internus*, aliud valet iure Romano, aliud nostro. Non adest (ut iam vidimus)

<sup>1)</sup> Vid. quoque Dieph. VI. nº 480.

<sup>2)</sup> Cf. v. Savigny Syst. III. § 135. p. 263 sq. „unächter Irrthum” cf. quoque Beyl. VIII. nº XXXIV. „Der Irrthum macht es nur begreiflich, wie Jemand einen Willen hat erklären mögen, den er nicht wirklich gehabt hat”. Windsch. Zur Lehre cet. p. 253 i. f.

si unius contrahentium voluntas non convenit cum eius voluntatis enunciatione.

In Pandectis recte hoc casu duae species quod ad alterum contrahentium discernuntur: alter aut eam voluntatem quam habet enunciat <sup>1)</sup>, aut aliam atque revera habet enunciat <sup>2)</sup>, quae tamen species quod ad effectum plane conveniunt. (In utraque specie, quum absit consensus internus, abest quoque, uti diximus, „consensus” internus; est igitur *dissensus* (internus scil.)).

Hic autem effectus alius est iure Romano, alius iure nostro. Nullum <sup>3)</sup> esse contractum, recte existimaverunt Ieti Romani. Male Codicis Francici ac nostri Ordinatores (nostrum casum, ubi consensus internus ob errorem plane deest, cum casibus, ubi consensus internus omnino adest sed propter vim, metum dolumve malum rescissoriam habet naturam, confundentes) a veris ac genuinis principiis discesserunt. Iam iure nostro in casu, de quo agimus, contractus est *rescissiani obnoxius*, ex art. 1358:

„Dwaling maakt geene overeenkomst *nietig*, dan wanneer dezelve plaats heeft omtrent de zelfstandigheid der zaak, welke het onderwerp der overeenkomst uitmaakt.

Dwaling is geene oorzaak van *nietigheid*, indien zij alleenlijk plaats heeft omtrent den persoon met wien men voornemens is te handelen, tenzij de overeenkomst voornamelijk uit aanmerking van dezen persoon zij aangegaan.”

Verba autem *maakt* — *nietig* et *nietigheid*, quamvis

---

<sup>1)</sup> L. 9 § 2. l. 11 pr. D. de contr. emt. 18. l. cf. Sav. Syst. III. p. 293 sq. nota c.

<sup>2)</sup> L. 14. D. ibid.

<sup>3)</sup> L. 9. laud. sqq. D. ibid. Contractum *nullum* esse dicimus contra Cons. A. A. de Pinto, qui p. 72. eum *imperfectum* esse dicit, provocans ad l. 9 pr. laud. Sed vox *imperfecta*, quae ibi occurrit, non pertinet ad casum erroris (de quo paullo post legitur verbum *nulla*) verum ad casum, qui quodammodo cum casu erroris comparatur, sed in quo deest aliquid ex substantialibus *externis*.

male scripta sint et nullitatem indicare videantur, sine ulla tamen dubitatione contractui rescissoriam naturam tribuunt. Quod luculenter apparet ex art 1485:

„Verbindtenissen door geweld, *dwaling*, of bedrog aangegaan, *leveren eene regtsvordering op tot derzelver vernietiging*” <sup>1)</sup>).

Rescissioni autem obnoxiam naturam Codex noster, uti ex art. 1358 apparet, non tribuit nisi contractui ubi error in substantia <sup>2)</sup> et in persona <sup>3)</sup>, quacum contractum est, locum habuit. Quare autem his solis contractibus eam Codex tribuit naturam? Quia in ceteris (scil. ubi adest error in natura, vel in corpore sive obiecto) consensum externum abesse, in his vero tantum consensum internum abesse legislator existimabat, id, quod saepius ita se habet, semper fieri iniuria admittens <sup>4)</sup>).

Ad consensum externum deficientem animum non attendunt Icti Romani: nonnisi consensum internum deficientem ante oculos habent <sup>5)</sup>, ideoque iure Romano in casu erroris contractus semper nullus est, nunquam imperfectus, et hoc sive sit error in *natura* <sup>6)</sup>, sive „error in *corpore*” („dissensus in corpore si uterque contrahentium spectatur” <sup>7)</sup>, sive in *substantia* (*materia*). (Quando error in substantia nullitatem pariat, docet Savinius l. l. § 137 et 138).

Cum iis, quae de iure nostro diximus, congruit egregie significatio, quam habet in Codice nostro vocabulum „toestemming.” Apparet enim in Codice hoc vocabulum non consensum internum sed *externum* significare. Nam in art. 1357

<sup>1)</sup> Cf. quoque omnino art. 1117 C. N.

<sup>2)</sup> Recte monet Cons. A. A. de Pinto p. 75. verbum „zelfstandigheid” sensu verbi „*wezen*” esse accipiendum.

<sup>3)</sup> Scil. tantummodo si imprimis haec persona in contrahendo spectabatur.

<sup>4)</sup> Cf. Windsch. p. 255 sqq. A. A. de Pinto p. 73 sqq.

<sup>5)</sup> Cf. Savigny l. l. p. 269—272.

<sup>6)</sup> Cf. Savigny l. l. p. 269.

<sup>7)</sup> Cf. Savigny l. l. 272. 266.

non legimus „*non est*” — „*er is*” sive „*er bestaat* geene toestemming”, sed „geene toestemming *is van waarde*”, i. e. consensus non *firmus* est nisi eet. Hunc sensum quoque habet in Codice Francico verbum „consentement” (art. 1108, 1109 C. N.).

Absolvimus locum de errore, accedimus ad locum de *vi ac metu*.

Et iure Romano (vide supra) <sup>1)</sup> et iure nostro vis ac metus efficiunt ut contractus sit *rescissioni obnoxius*. De iure nostro cf. art. 1485 laud. et 1359, cuius verba haec sunt: „*Geweld*, gepleegd tegen dengene die eene verbindtenis heeft aangegaan, *levert grond op tot* nietigheid der overeenkomst, ook dan, wanneer hetzelfde gepleegd is door eenen derde, ten wiens behoefte de overeenkomst niet gemaakt is.”

Neque iure Romano <sup>2)</sup>, neque iure nostro quaeritur utrum alter contrahentium, an alius quivis vim ac metum intulerit. Non tantum spectatur vis ac metus, quem quis ipse patitur, sed etiam quem patitur coniux vel adscendentes vel descendentes patiuntur, ex art. 1362 (iure Romano hoc tantum de *liberis* valet ex l. 8 § 3. D. h. t.).

In Codicis articulis qui huc pertinent occurrit tantum vocabulum *geweld* i. e. *vis*, de *metu* non dicitur. Sed revera non ipsa *vis* (i. e. *vis absoluta*) sed *metus* (sive *vis compulsiva*) liberum hominis arbitrium impedire potest, et itaque hic tantum revera actum rescissioni obnoxium facere potest <sup>3)</sup>. Vis absoluta vim compulsivam parere potest: sed etiam nulla vi absoluta exstante, exstare potest vis compulsiva. Olim aiebat Praetor: „quod *vi metusve* causa gestum erit”; postea vero tantum edicebat: „quod *metus* causa gestum erit” <sup>4)</sup>,

<sup>1)</sup> P. 90 sq.

<sup>2)</sup> L. 14 § 3. D. quod met. caus. 4. 2. 1. 5. C. ibid. 2. 20.

<sup>3)</sup> Cff. Savigny Syst. III. p. 101. Böcking Inst. I. § 86.

<sup>4)</sup> L. 1. D. h. t.

et ratio haec est: „quia quodcumque vi atroci fit, *id metu quoque* fieri videatur”, i. e. quia quod ad effectum in liberum hominis arbitrium, non cogitari possit vis cui non accedat metus <sup>1)</sup>. Metus igitur est causa rescissionis, non vis, vim tantum causam remotam esse, si velis, dicere possis.

Hoc quod in rei ipsius natura inest, non potest non iure nostro quoque ita sese habere. Attamen sic ratiocinatur Cl. Diephuis <sup>2)</sup>: art. 1360 *a* („Geweld heeft plaats, wanneer hetzelfde van zoodanigen aard is om op een redelijk mensch indruk te maken, en wanneer het hem *de vrees* kan inboezemen dat hij zijnen persoon of zijn vermogen aan een aanmerkelijk en dadelijk aanwezig nadeel zoude blootstellen”) metus tantum mentionem facit, quatenus metus in vi habet fundamentum: ergo metus, vi non accedente, contractum non facit rescissioni obnoxium. At, uti vidimus, nihil ad rem attinet, utrum insuper adsit vis nec ne: vis tantum esse potest causa remota. Et hoc praeterea ipsum art. 1360 *a* mihi videtur enunciare. Etenim ex hoc art. nonnisi ea vis contractum rescissioni obnoxium facere potest, quae causam dat eiusmodi metui, qui in vulgarem <sup>3)</sup> hominem cadere solet, ne praesens et satis magnum periculum personae bonisve nascatur. Itaque etiam ex hoc art. metus, non vis, contractum facit rescissioni obnoxium.

Non secus ac iure Romano (vide supra) <sup>4)</sup> nostro iure *dolus malus* efficere potest ut contractus sit *rescissioni obnoxius*. Praeter art. 1485 laud. hac in re argumento nobis est art. 1364:

<sup>1)</sup> Cf. Savigny l. l. Böcking l. l.

<sup>2)</sup> VI. n° 504.

<sup>3)</sup> Non qui cadit in *constantissimum* hominem (uti erat iure Romano l. 6. D. h. t.), ut minus recte putat Cons. A. A. de Pinto p. 78, qui verbum „redelijk,” „raisonnable” eodem redire censet. Cf. Pothier *Traité des obligations*. P. I. Ch. I. n° 25. (*Oeuvres*. Ed. Brux. et Amst. 1829. T. I. p. 10).

<sup>4)</sup> P. 90 sq.

„Bedrog levert eenen grond op tot vernietiging der overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door eene der partijen gebezigd, van dien aard zijn dat het klaarblijkelijk is dat de andere partij zonder die kunstgrepen de verbindtenis niet zoude hebben aangegaan.” cet.

Utroque iure postulatur ut sit „dolus dans causam” <sup>1)</sup>.

Iure nostro contractus non rescinditur nisi *alteruter contrahentium dolo malo usus sit* <sup>2)</sup>.

Haec de priori causa, quae efficit ut contractus rescissioni sit obnoxius. Videamus iam de altera causa, i. e. de conditione earum personarum, quae *inhabiles* dicuntur. Qua de re agitur in art. 1366 et 1367a.

Art. 1366. *Onbekwaam* om overeenkomsten te treffen zijn:

1°. *Minderjarigen*;

2°. Die onder *curatele* gesteld zijn;

3°. *Getrouwde vrouwen*, in de gevallen bij de wet voorzien, en, in het algemeen, alle degenen aan wie de wet het aangaan van zekere overeenkomsten verboden heeft.”

Art. 1367a. „De bij het vorig artikel onbekwaam verklaarde personen *kunnen* mitsdien *tegen hunne verbindtenissen* <sup>3)</sup> *opkomen* in alle gevallen, waarin dat vermogen niet bij de wet is uitgesloten.” cet <sup>4)</sup>.

Primum agamus de iis, qui in *tutela curave* sunt. Iure Romano tutorem habent impuberes: curatorem puberes 25 annis minores, furiosi et prodigi. Impuberes aut iam intel-

<sup>1)</sup> De iure Romano cf. l. 7 pr. D. de dolo malo. 4. 3. l. 12 § 1. D. de iure dot. 23. 3. cf. quoque Sintenis op. laud. I. p. 193. nota 13.

<sup>2)</sup> An hoc iure Romano quoque ita se habeat vid. apud Glück op. laud. IV. p. 122 sqq.

<sup>3)</sup> In art. 1366 occurrit vocabulum *overeenkomsten*, *contractus*, in nostro art. 1367 *verbindtenissen*, *obligationes*; sic quoque in art. 1359 promiscue Codex utroque vocabulo utitur: unde apparet ea, quae de contractibus tantum in sectione, de qua nunc agimus, dicuntur, ad obligationes in universum pertinere.

<sup>4)</sup> Cf. quoque art. 1482 C. C.

lectum quemdam habent, aut nondum habent. Si nondum habent intellectum, omnis actus ab iis editus nullus est. Si iam habent, actus, quem edunt, efficax est, modo interposita sit tutoris auctoritas <sup>1)</sup>: quin etiam in contractibus, etsi non interposita sit, eos quibuscum contraxerunt obligatos habent, non vero ipsi obligantur <sup>2)</sup>: quo casu igitur contractus ab uno latere efficax est, ab altero nullus. Puberes 25 annis minores si quem actum edunt, actus efficax est <sup>3)</sup>. Actum contra, quem furiosi edunt, nullus est. Denique si quis prodigus actum edit, actus nullus est. Nam equiparatur quidem prodigus impuberi infantia maiori (quare et id, quod de contractibus quod ad hunc diximus, de illo quoque valet) <sup>4)</sup> sed non habet qui auctoritatem interponat. In his enim, quae perficiuntur ab illis, qui curatorem habent, consensus curatoris nihil agit, quum curator non, uti tutor, personae sed bonis tantum detur.

Aliquando tamen actus a pupillo cum auctoritate tutoris vel a minore editus *rescissioni obnoxius* est. Etenim fieri potest ut pupillus vel minor laesus fuerit. Quo casu Praetor eos tuetur per in integrum restitutionem <sup>5)</sup>.

Tutela autem curave finita, hi omnes actus sive sint nulli, sive rescissioni obnoxii rati haberi possunt. Nostro iuri ignota est cura minorum. Minores (23 annis) in tutela sunt. In cura esse possunt imbecilli, dementes, furiosi, prodigi. Omnia, quae sunt pupilli vel curandi, apud nos per tutorem vel curatorem perficienda sunt. Tutor vel curator eos *repra-*

<sup>1)</sup> De hisce vid § 9. Inst. de inut. stipul. 3. 19.

<sup>2)</sup> Pr. Inst. de auct. tut. 1. 21. § 9. Inst. de inut. stip. 3. 19. l. 13 § 29. D. de A. E. V. 19. 1.

<sup>3)</sup> L. 101. D. de V. O. 45. 1.

<sup>4)</sup> L. 6. D. de V. O. 45. 1. l. 9 § 7. de reb. cred. 12. 1. Aliquando quoque furioso equiparatur, ut apparet ex l. 6. land. et l. 40. D. de R. I. 50. 17.

<sup>5)</sup> L. 2. C. si tut. vel cur. interv. 2. 25. l. 1 pr. D. de min. 4. 4. l. 5 C. eod. 2. 22. l. 9 § 4. D. de iurer. 12. 2.

*sentat.* Quare quae ipse pupillus vel curandus egerit, paucis exceptis, inefficacia sunt. Quatenam sit haec inefficacitas, quod ad obligationes saltem, docemur artt. 1367a et 1482. Ex hisce artt. si pupillus vel curandus se obligaverit obligatio rescissioni obnoxia est <sup>1)</sup> — „kunnen tegen hunne verbindtenissen opkomen,” (art. 1367a.) — „op eene door hen of van hunnentwege daartoe gedane vordering” (art. 1482). Et quasi haec non sufficerent in art. 1367b (id quod addere minime necesse esse videtur) expressis verbis dicitur his solis personis, non adversario si habilis sit, competere actionem rescissoriam:

„De personen die bekwaam zijn om zich te verbinden kunnen zich geenszins beroepen op de onbekwaamheid der minderjarigen, onder curatele gestelden, en getrouwde vrouwen, met welke zij gehandeld hebben.”

In integrum restitutionis (uti supra <sup>2)</sup> iam diximus) nostro iure non amplius sermo est. Lex minori actionem rescissoriam, et hanc ob solam aetatem tribuit, nulla ratione laesionis habita <sup>3)</sup>. Quando minor, qui emancipationem ex art. 480 sqq. C. C. impetravit, sese obligavit, obligatio tantum est rescissioni obnoxia, quatenus se obligando minor veniae fines egressus est, id quod ex art. 1482b apparet:

„De verbindtenissen, aangegaan door getrouwde vrouwen en door minderjarigen die handligting hebben bekomen, zijn slechts van regtswege nietig, voor zooverre die verbindtenissen hunne bevoegdheid te boven gaan.”

Non solum tamen si ipse minor vel curandus egerit, actus rescissioni obnoxius est, sed etiam si pater, tutor vel curator neglexerit formas vel solemnitates in favorem minoris vel

<sup>1)</sup> Vid. exemplum in art. 1092. 1423.

<sup>2)</sup> P. 92.

<sup>3)</sup> Cf. Voorduin. V. p. 131. de Pinto B. W. II. § 853. Dieph. VI. n° 1061 A. A. de Pinto. p. 49 sqq.

curandi praescriptas <sup>1)</sup>, aut fines agendi facultatis egressus sit, rescissioni obnoxius esse videtur, quamvis id ex verbis articuli, qui huc pertinet, minime confici possit. Etenim art. 1484 C. C. sic se habet:

„Indien de formaliteiten ten voordeele der minderjarigen en onder curatele gestelden, tot de bestaanbaarheid van zekere akten voorgeschreven, zijn vervuld, of de vader, de voogd, of de curator, handelingen heeft verrigt die de grenzen van zijne bevoegdheid niet te buiten gaan, worden de minderjarigen en onder curatele gestelden, met opzigt tot die handelingen, beschouwd als of zij dezelve na hunne meerderjarigheid, of buiten curatele, hadden verrigt, onverminderd hun verhaal op den vader, den voogd, of den curator, zoo daartoe gronden zijn.”

Itaque dicitur tantum actum efficacem esse ita ac si ab ipso minore (maiore facto) vel curando (cura liberato) fuisset editus, si pater, tutor vel curator rite ac legitime egerint, non dicitur cuiusnam naturae sit actus, quem contra legis praecepta ediderint. At nobis videtur actus esse rescissioni obnoxius, primum quum iure nostro tutor vel curator pupillum vel curandum repraesentet, ideoque quae ab iis agantur habeantur ac si ab ipsis pupillis curandisve acta sint; deinde quum art. 1484 ita scriptus sit, ut cum art. 1483 actionis rescissoriae, de qua agitur in art. 1482, fines constituere videatur <sup>2)</sup>.

Secundo loco inter *inhabiles* personas enumerantur *feminae nuptae*, si hae sine auctoritate mariti (in rebus in quibus haec auctoritas requiritur <sup>3)</sup>) se obligaverint. Cff. artt. 1366 n° 3, 1367 et 1882b laudd <sup>4)</sup>. Verba autem in art. 1482b „voor zooverre” cet. et in art. 1366 „in de gevallen bij

<sup>1)</sup> Cff. artt. 364, 451 sqq., 506, 1216, 1889.

<sup>2)</sup> Cff. A. A. de Pinto. p. 59 sq.

<sup>3)</sup> Semper requiritur exceptis casibus in artt. 164 et 168 laudatis. cf. Dieph. VI. n° 468.

<sup>4)</sup> Quibuscum conferatur art. 163 C. C. Vid. exemplum in art. 1092, 1423, 1721.

de wet voorzien," nihil aliud nisi auctoritatem deficientem indicare videntur, ut apparet ex art. 1492 ubi leguntur haec verba: „de getrouwde vrouw die *zonder bijstand* van haren man heeft gehandeld <sup>1)</sup>."

Tertio loco memorantur eae personae, quas lex impedit quominus certas obligationes contrahant, art. 1366 n° 3. Exempla reperiuntur in artt. 457, 1503 sqq. C. C. De his non agit art. 1482, qui art. solus est, qui clare de rescissoria natura obligationum ab inhabilibus personis contractis mentionem facit, ita ut iure quaerere possimus num revera obligationes ab hisce personis contractae, ut ceterae de quibus diximus, rescissioni obnoxiae sint. Rescissoriam naturam forte quis deducere possit ex verbis art. 1367a: „kunnen tegen hunne verbindtenissen *opkomen*," quum iisdem verbis utatur art. 1363, ubi sine ullo dubio haec verba rescissoriam naturam indicant. Si hic sensus etiam in art. 1367a his verbis tribuendus est, profecto etiam obligationes ab his certis personis contractae, quibus quominus contrahant prohibitum est, rescissioni obnoxiae sunt, quum hae personae in art. 1366 memorentur, et art. 1367a pertineat ad totum art. 1366 — „*De bij het vorige artikel onbekwaam verklaarde personen.*" Sed obstat quod in art. 1367b hi, qui hisce personis sese obligaverint, *non* (uti hi, qui minori vel feminae nuptae se obligaverint) prohibentur quominus provocent ad conditionem eorum quibuscum egerint. Quod igitur hi quum facere possint, non mihi videntur istae obligationes esse rescissioni obnoxiae. Quae sententia eo magis commendanda est, quod, uti recte monuit Cl. Diephuis <sup>2)</sup>, non in favorem harum personarum, sed in communem utilitatem haec prohibitio facta est. Quibus omnibus perpensis non in uno verbo „*opkomen*" haerendum esse, et obligationes ab his personis contractas revera *nullas* esse existimandum videtur. Sed etiam

<sup>1)</sup> Cf. quoque art. 1490 C. C.

<sup>2)</sup> VI. n° 476.

ex historia huius articuli patet primum genuino sensu et de minoribus, curandis et feminis nuptis tantum acceptum fuisse vocabulum „opkomen,” sed deinde in quibusdam articuli verbis mutandis negligenter Codicis Ordinatores versatos fuisse. Etenim in art. 1392 C. C. a. 1830 sic legebatur:

„*Minderjarigen, personen die onder curatele gesteld zijn, en getrouwde vrouwen* kunnen, uit hoofde hunner onbekwaamheid, niet tegen hunne verbindtenissen *opkomen*, dan alleen in de gevallen bij de wet voorzien,” et tum verbotenus sequebantur ea, quae nunc in nostro art. 1367*b* inveniuntur, et quae cum his verbis omnino, non vero cum verbis articuli 1367*a* quadrant. Deinde in Specimine 13 Febr. a. 1833 mutatio facta est haec:

„*Zij* kunnen mitsdien tegen hunne verbindtenissen *opkomen* in alle gevallen, waarin dat vermogen niet bij de wet is uitgesloten.”

Iam vero sectio quarta Camerae Secundae Ordinum Generalium putabat vocabulum *Zij* non esse admodum clarum, et verba Codicis a. 1830 „Minderjarigen,” cet. ut restituerentur rogabat. Deinde verbum *Zij* denuo mutatum est, sed non uti sectio quarta volebat (quod si factum fuisset omnino recte res se haberet), sed sic (nescio quare, sed sine dubio negligenter) uti nunc art. audit: „De bij het vorige artikel onbekwaam verklaarde personen” <sup>1)</sup>.

Itaque per has personas sine dubio Codicis Ordinatores tantum minores, curandos et feminas nuptas intellexerunt: et tunc art. 1367*a* egregie convenit cum art. 1367*b*, atque verbum „opkomen” vero sensu, de obligationibus rescissioni obnoxiiis accipitur.

Quare eas obligationes ab hisce personis contractas non rescissioni obnoxias sed *nullas* esse dicendum est.

Postremo memoranda est restrictio, quae pertinet ad *omnes*

---

<sup>1)</sup> Cf. Voorduin V. p. 58 sq.

personas, de quibus agit art. 1366, si verba „*de* bij het vorige artikel” cet. spectas, ad minores tantum, curandos et feminas nuptas, si genuinum articuli sensum animadvertis. Huius restrictionis sermo fit in art. 1367a. his verbis: „*in alle gevallen waarin dat vermogen niet bij de wet is uitgesloten*” — in omnibus casibus ubi lex hanc rescindendi facultatem non exclusit. At quum non capiam quomodo hae personae, quae i. f. art. 1366 memorantur, possint „opkomen tegen hunne verbindtenissen,” non video quoque quomodo haec facultas (quae non exstat quod ad has personas) lege possit excludi. Quare haec verba quod ad has personas pro non scriptis habenda esse mihi videntur. Talis exclusionis exempla inveniuntur in artt. 164, 168, 1483 C. C. Excluditur quoque facultas per ratihabitionem, uti mox videbimus <sup>1)</sup>).

Obligaciones a personis inhabilibus contractas rescissioni esse obnoxias ex art. 1366 et 1367 C. C. iunctis ceteris articulis, quae ad eandem sectionem pertinent, probare conati sumus, et insuper aliquid ex art. 1482 C. C. probationis causa adduximus, verba scil. „op cene door hen of van hunnentwege daartoe gedane vordering.” Nunc est ut ad hunc articulum animum attendamus. Nam obstare videntur in eodem articulo alia verba (*van regtswege nietig*), quae si grammatico sensu accipias, veram nullitatem indicant. Hic autem articulus sic sese habet:

„Alle verbindtenissen door minderjarige of onder curatele gestelde personen aangegaan, zijn *van regtswege nietig*, en moeten, op eene door hen of van hunnentwege daartoe gedane vordering, worden nietig verklaard, op den enkelen grond der minderjarigheid of der curatele. De verbindtenissen, aangegaan door getrouwde vrouwen en door minderjarigen die handligting hebben bekomen, zijn slechts *van*

---

<sup>1)</sup> Cf. Diephuis. VI. n<sup>o</sup> 474 sq.

*regtswege nietig*, voor zooverre die verbindtenissen hunne bevoegdheid te boven gaan.”

Quum iam ab aliis <sup>1)</sup> firmissimis argumentis probatum sit haec verba *van regtswege nietig* minime hoc significare, ut obligationes a personis inhabilibus contractae non sint rescissioni obnoxiae sed revera nullae, nobis nihil superest nisi rem perfectam et absolutam brevissimis verbis exponere.

Quod probatio non tam facile procedit in obligationibus, quae laborant vicio consensus (art. 1485 C. C.), quam in iis, quae a personis inhabilibus contractae sunt (art. 1482.), nihil facit ad harum obligationum naturam: minime inde sequi potest illas esse rescissioni obnoxias, has vero nullas <sup>2)</sup>. Deinde pertinet art. 1482 non secus ac art. 1485 ad sectionem, quae agit de uno ex modis quibus obligationes *tolluntur*. At vero absurdum est tollere id, quod nullum est <sup>3)</sup>. Denique in Codice nostro verba, quae inefficacitatem spectant, negligenter coniici solent. Sic (ut taceamus ea, quae supra iam vidimus) in ipsa nostra sectione de eadem re variis vocibus Codex utitur. Nam de vitiis consensus in art. 1485 invenitur vox *vernietiging*, in art. 1488 sqq. vocabulum *nietigverklaring* <sup>4)</sup>. Explicantur verba *van regtswege nietig* ex iis quae sequuntur (*op den enkelen grond* cet.), et nihil aliud significant nisi quod nihil iudicis arbitrio relinquitur <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Cff. Diephuis VI. n°. 1048—1065 (p. 429—438). Opzoomer ad h. art. II. p. 131—135. A. A. de Pinto. p. 38. p. 49—58.

<sup>2)</sup> Contra Cons. de Pinto (Handl. II. § 853). Dieph. n° 1055. Opzoomer p. 133. A. A. de Pinto. p. 56.

<sup>3)</sup> Dieph. n° 1049 sq. A. A. d. Pinto. p. 38. p. 54. Quare quoque in rubrica huius sectionis (*Van de nietigheid en van de vernietiging der verbindtenissen*.) abundant verba *Van de nietigheid en*, uti et in art. 1417 verba *de nietigheid of* cf. Dieph. I. I.

<sup>4)</sup> Alia exempla vid. apud Opzoomer p. 134.

<sup>5)</sup> Dieph. n° 1062. A. A. de Pinto. p. 55.

In fine autem commentarii ad hunc art. a Cl. Opzoomer affertur aliquid, quod omnino improbandum esse videtur. Dicit enim Vir Cl. ea, quae hucusque de hoc art. docuit, exceptionem pati in casu ubi furiosus (vox generis), qui in cura constitutus sit, obligationem contraxerit: talem obligationem revera nullam esse, ita ut rescissione non opus sit: „Blijkens het gebruik, dat ik zoo even van art. 501 maakte, neem ik in het geval van krankzinnigheid nietigheid van regtswege aan in den waren zin des woords, zoodat er in het geheel geen overeenkomst tot stand komt (confundit Vir Cl. actum nullum cum actu imperfecto), en er dus niet eens een regterlijke vernietiging noodig is.” Nullam esse talem obligationem et ego puto, si nempe ius constituendum spectatur: non vero si de iure constituto agitur. Etenim in nostro art., uti et in art. 1366 sq. obligatio a curando contracta plane aequiparatur obligationi a minore femina nupta sine auctoritate mariti contractae, et de omni cura in utroque art. generaliter cavetur, dum nullum occurrit verbum ex quo exceptio in casu furoris defendi possit. Provocat Vir Cl. ad art. 1356 et 1357, sed ex his artt., uti vidimus, consensus nunquam efficere potest ut contractus nullus sit. Contractus semper aut est imperfectus (si deest consensus externus), aut rescissioni obnoxius. At furiosus consensum externum omnino dare potest: quem si dat, abest quidem consensus internus sed nihilominus actus non est nullus (etsi contra iuris rationem), sed rescissioni obnoxius. Quod si ita accipias et iterum ad explicationem verborum art. 1482 animum attendas, sponte sua procedit interpretatio art. 500 sq. Tunc non miramur èt id, quod a furioso *durante* cura, èt id, quod ab eo *ante* curam factum sit, rescissioni esse obnoxium. De illo casu utitur art. 500 vocabulis *van regtswege nietig*, quum nihil iudicis arbitrio relinquatur, de hoc vero casu in art. 501 occurrunt verba *kunnen worden vernietigd*, quum iudicis inquisitioni res permittenda sit.

Vidimus de duabus rescissionis causis, quas memorant art. 1356 sqq. ac 1482 et 1485 C. C. Tertia denique exstat causa, cuius non sermo est in sectione ad quam art. 1356 sqq. pertinet, sed de qua agit art. 1486 C. C. Ob *laesionem* scil. certis casibus rescissioni locum esse hic articulus docet.

„Uit hoofde van *benadeeling kunnen* meerderjarigen en ook minderjarigen, wanneer zij als meerderjarig worden aangemerkt, *alleen de vernietiging der verbindtenissen vorderen, in de bijzondere gevallen bij de wet voorzien.*”

Iure reprehendit Cl. Diephuis <sup>1)</sup> Codicis Ordinatores quippe qui in hoc art. lectorem referant ad casus, quos frustra in Codice quaeret. Denuo legis vitium inde natum est quod de generalibus principiis non suo loco, sed ubi nonnisi de specialibus agendum erat, tractatum est. Ante oculos habuit legislator actus in universum, sed obligationum tantum mentionem fecit.

Ius Romanum exemplum habet rescissionis ob *laesionem enormem* <sup>2)</sup>.

Iam videamus quidnam cautum sit de *ratihabitione* earum obligationum rescissioni obnoxiarum de quibus diximus. *Quando et intra quod tempus fieri debet ratihabitione?*

Universe hoc dicendum est, ratihabitionem interponi non posse nisi postquam cessavit causa, quae efficit ut obligatio sit rescissioni obnoxia <sup>3)</sup>. Quare minor nisi maior factus sit <sup>4)</sup>, curandus nisi cura finita, mulier nupta, quae sine auctoritate mariti se obligavit, nisi soluto matrimonio, ille, qui ad vim vel metum provocare vult, nisi vis metusve <sup>5)</sup> ces-

<sup>1)</sup> VI. n° 1058.

<sup>2)</sup> Cf. l. 2. l. 8. C. de rescind. vend. 4. 44.

<sup>3)</sup> Vid supra. Cap. V. § 3.

<sup>4)</sup> De iure Romano vid. Paul. Sent. Rec. I. 9. 3. l. 3 § 1. D. de min. 4. 4. t. C. si maior factus ratum habuerit. 2. 46. l. un. C. si in comm. 2. 26. l. 11. C. de solut. 8. 43.

<sup>5)</sup> De iure Romano cf. l. 2. l. 4. C. de his quae vi met. causa. 2. 20.

saverit, ratum habere nequit. Hac de re agit art. 1492, qui sic se habet:

„De regtsvordering tot nietigverklaring vervalt, indien de minderjarige, de onder curatele gestelde, de getrouwde vrouw die zonder bijstand van haren man heeft gehandeld, of hij die zich op geweld, dwaling of bedrog kan beroepen, de verbindtenis uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft bekrachtigd, *na den dag van de meerderjarigheid, de opheffing der curatele, de ontbinding des huwelijks, het ophouden van het geweld, of de ontdekking van de dwaling of des bedrogs.*”

Verba *of de ontdekking van de dwaling of des bedrogs* et, quae in medio articulo iis respondent, verba *dwaling of bedrog* omitti possint, nam eum, qui ignorat se errore inductum dolove malo deceptum esse, non posse ratum habere, i. e. renuntiare facultati obligationem erroris dolive argumento impugnandi, nemo est qui non videat.

Quae in art. 1492 de omnibus rescissionis causis (laesione excepta) praecipuntur, eadem de speciali casu (ubi quis scil. vim passus est) iterum leguntur in art. 1363, qui igitur art. plane supervacaneus est. Hic autem art. haec habet: „Men kan niet meer tegen eene overeenkomst, uit hoofde van geweld, opkomen, indien na het ophouden van het geweld die overeenkomst is goedgekeurd, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgende, hetzij dat men den tijd, bij de wet bepaald om in zijn geheel hersteld te worden, hebbe laten voorbijgaan.”

Quidquid sit, hac in re saltem reprehendi potest legislator, quod in sectione ad quam pertinet art. 1363 non idem de errore ac dolo malo dixit.

De quaestione intra quodnam temporis spatium ratihabitio fieri possit, agit art. 1490 C. C., ex quo articulo omnis actio, quae tendit ad obligationem rescindendam, nisi ex certo

quodam legis placito breviori tempore <sup>1)</sup> praescribatur, intra *quinquennium* instituenda est. Exempla quaedam iam vidimus huiusmodi breviori tempore limitatae praescriptionis. Actiones rescissoriae, de quibus nunc agimus, ex hoc articulo omnes quinquennio praescribuntur. Memorantur deinde in articulo temporis momenta, unde in singulis actionibus, quae ad nostram sectionem pertinent, praescriptio currere incipit. Verba huius articuli haec sunt:

„In alle gevallen waarin eene regtsvordering tot nietigverklaring eener verbindtenis (daaronder begrepen die waarvan bij artikel 1377 wordt gehandeld) niet bij eene bijzondere wetsbepaling tot eenen korteren tijd is beperkt, duurt dezelve *vijf* jaren.

Die tijd begint te loopen:

In geval van minderjarigheid, van den dag der meerderjarigheid;

In geval van curatele, van den dag van derzelfer opheffing;

In geval van dwaling of bedrog, van den dag der ontdekking;

In geval van handelingen eener getrouwde vrouw, zonder magtiging van den man aangegaan, van den dag der ontbinding des huwelijks;

De hierboven vermelde tijd voor het aanleggen der regtsvordering is niet toepasselijk op de nietigheid, bij wege van verdediging of exceptie voorgedragen, welke men steeds zal kunnen doen gelden.”

Ultimis hisce verbis dicitur, quod haec quinquennalis praescriptio tantum pertinet ad actionem rescissoriam, non vero ad exceptionem. Quid autem inde sequitur quod ad ratihabitionem? Sequitur inde quod hoc casu neque ratihabitio quinquennio praescribitur, ita ut si quis, quinquennio per-

---

<sup>1)</sup> Huc pertinent quoque praescriptiones obligationum, quae ex art. 1486 propter lacionem rescindi posse dicuntur. Cf. Voorduin V. p. 136.

acto, actionem instituit contra eum, quem lex ob aetatem (aliāve causam) tuetur, et alter excipit: nisi minor me obligassem, actor non possit uti replicatione; nisi eo quod quinquennium praeterlapsum sit, obligatio rata sit.

Cum art. 1492 C. C. arctissime cohaeret art. 1929 C. C., qui generalia praecepta continet de ratihabitione obligationum rescissioni obnoxiarum, quare fieri non potest ut huic loco non inseratur:

Art. 1929 C. C. „Eene akte waarbij eene verbindtenis, tegen welke de wet eene vordering tot nietigverklaring of tenietdoening toelaat, bevestigd of bekrachtigd wordt, is slechts van waarde, indien zij melding maakt van den hoofdinhoud dezer verbindtenis, alsmede van de redenen, waarom de tenietdoening zoude kunnen gevraagd worden, en van het oogmerk om het gebrek, waarop die vordering zoude berusten, te verbeteren.

Bij gebreke van eene akte van bevestiging of bekrachtiging, is het voldoende dat de verbindtenis vrijwillig is ten uitvoer gebracht na het tijdstip waarop dezelve, op eene bestaanbare wijze, had kunnen bevestigd of bekrachtigd worden.

De bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige nakoming eener verbindtenis, in den vorm en op het tijdstip, door de wet vereischt, gedaan, wordt gerekend voor eenen afstand der middelen en exceptiën, welke men anders tegen die akte zoude hebben kunnen in het midden brengen, onverminderd nogtans het regt van derden.”

Adiicimus art. 1930 en 1931 quippe qui cum art. 1929 in Codice coniungantur, quamvis revera (uti in sequentibus probandum erit) plane ab eo alieni sint.

Art. 1930. „Een schenker kan door geene akte van bevestiging de gebreken verhelpen eener schenking die nietig in den vorm is; dezelve moet om geldig te zijn, op nieuw in den wettigen vorm worden gebracht.”

Art. 1931. „De bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige

nakoming eener schenking, door de erfgenamen of regtververkrijgenden van den schenker, na deszelfs overlijden, gedaan, versteekt dezelve van de bevoegdheid om zich op eenig gebrek in den vorm te beroepen" <sup>1)</sup>).

Videamus primum de ratihabitionis ambitu ex art. 1929, deinde de singulis, quae hic art. contineat.

De ratihabitionis ambitu, quinam ex hoc art. sit, Cl. Opzoomer <sup>2)</sup> quaedam habet, quae minime probanda esse videntur. Art. 1929 (sic ille) ratihabitionem concedit omnibus iis obligationibus, contra quas actio, cuius in hoc articulo mentio fit, institui potest. Ut autem haec actio institui possit requiritur 1<sup>o</sup>. ut revera exstet obligatio, 2<sup>o</sup>. ut sit inefficax ex voluntate legis. Sed primum hisce duobus postulatis nimis late actionis huius ambitus circumscribitur: nam inde sequitur quod, si modo exstet obligatio et inefficax sit ex voluntate legis, haec actio institui potest. Quod sane ita se non habet: quum inde denuo sequatur, quod in iis, quae non sunt rescissioni obnoxiae sed revera nullae, actione opus est, id quod iuris rationi adversari diximus <sup>3)</sup>, atque igitur nonnisi certissima adsint indicia, in Codice nostro ita receptum esse contendere licet. Sed ante omnia improbanda est conclusio quod ad ratihabitionis ambitum, quam ex praemissis laudatis conficit Vir Cl., quum sic ratiocinatur: ratihabitio ex art. 1929 conceditur ubicunque contra obligationem actio institui potest: atqui semper institui potest ubi obligatio èt exstat èt inefficax est: inefficacitatis species est nullitas: ergo in omnibus obligationibus nullis ratihabitioni locus est. Talia vero minime legi nostrae inesse in iis quae iam sequuntur probare conabimur.

Quae autem hac de re a Cl. Opzoomer proferuntur inde nata esse videntur, quod cum plerisque Francicis scriptoribus generalem regulam de ratihabitione obligationum articulum

<sup>1)</sup> Cff. his artt. 1338, 1339, 1340 C. N.

<sup>2)</sup> Ad hunc art.

<sup>3)</sup> P. 93 sq.

1938 continere putat, et (uti iure illi obiicit Cl. Diephuis <sup>1)</sup>) non satis ad convenientiam huius articuli cum sectione ad quam art. 1482 sqq. pertinet (lib. III. tit. IV. Sect. VIII.) animadvertit. Codicem nostrum verbis *nietigheid*, *vernietiging*, *nietigverklaring*, *tenietdoening* (uti et ipse agnoscit Cl. Opzoomer <sup>2)</sup>) promiscue uti, supra ad hunc locum iam vidimus <sup>3)</sup>. Sic in art. 1417 C. C. per „de nietigheid of de tenietdoening,” in rubrica Sect. VIII. per „de nietigheid... en de vernietiging,” per „nietigverklaring of tenietdoening” in nostro art. 1929, Codicis Ordinatiores Francica verba *nullité ou rescision* verterunt promiscue. Cff. art. 1234 C. N., rubr. lib. III. tit. III. Sect. VII. C. N., art. 1338 C. N.

Ut autem ad nostrum art. 1929 revertamur, non potuerunt Codicis Ordinatiores uti verbis: „eene verbindtenis tegen welke de wet eene vordering tot nietigverklaring of tenietdoening toelaat” non eam actionem cogitare, de qua in sectione laudata (art. 1482 sqq.) actum erat. Art. 1929 C. C. enim verbotenus ex art. 1338 C. N. versus est: „une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision”; sectio autem VII. C. N. laud. sic inscribitur: „de l'action en nullité ou en rescision des conventions”; denique ex toto contextu art. 1929 C. C. (cf. praesertim art. 1929b et 1492) nihil aliud nisi eam actionem, de qua agit art. 1482 sqq., per haec verba significari satis superque apparet; hanc vero actionem non duplicem sed unam esse, eamque tantum pertinere ad obligationes rescissioni obnoxias luculenter probavit Cl. Windscheid <sup>4)</sup>.

Itaque in art. 1929 C. C. nonnisi de ratihabitione in obligationibus rescissioni obnoxiiis agitur, et de ratihabitione in casu nullitatis ne verbo quidem dicitur.

<sup>1)</sup> IV. n° 215.

<sup>2)</sup> Ad art. 1482.

<sup>3)</sup> P. 141.

<sup>4)</sup> Zur Lehre cet. p. 29—75. Cf. quoque Demante *Thémis*. V. p. 131. Marcadé IV. ad Lib. III. Tit. III. Sect. VII. C. N. n° 2. Larombière IV. ad art. 1304 n° 52.

Nec me in tanta rerum perspicuitate movet id, quod habet art. 1930 C. C. Hic art. ita scriptus est ut exceptionem articuli 1929 continere videatur. At (sic dici possit) si, quod contendis, art. 1929 agit de obligationibus rescissioni obnoxiiis, art. 1930 cum art. 1929 nihil commune habet. Quod quidem libenter concedo: sed hoc quod art. 1930 C. C. (1339 C. N.) sive in Codice Francico sive in nostro Codice exceptionem art. 1929 C. C. (1338 C. N.) continet, negandum esse videtur.

Formam tantum habet hic art. exceptionis, non vero vim. Ut hoc in lucem prodeat paullo altius res est repetenda. Art. 227 Speciminis Codicis Francici, uti Tribunatui propositum erat, sic erat conscriptus:

„ Dans la confirmation ou ratification d'un *acte radicalement nul*, on doit pour qu'elle soit valable, trouver la substance de l'acte nul, la mention de la nullité, et l'intention de la réparer.

La confirmation ou ratification d'un acte nul emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte.”

Et deinde sequebatur art. 228, qui verbotenus idem erat atque art. 1339 C. N. = 1930 C. C.:

„ Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs nulle en la forme: il faut qu'elle soit refaite en la forme légale” <sup>1)</sup>.

In hoc autem Specimine revera continet art. 229 exceptionem articuli 228. Nam art. 228 disertis verbis agit de actibus *nullis*. At haec verba *radicalement nul* Tribunatui displicuerunt. Multis controversiis et ambagibus haec verba ansam praebere posse visum est <sup>2)</sup>. Hunc autem scrupulum

<sup>1)</sup> Cf. A. Fenet *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*. Paris. 1836. XIII. p. 40 sq. et *Conférence du Code Civil, avec la discussion particulière du Conseil de l'Etat et du Tribunat*. Paris. 1805. V. p. 180.

<sup>2)</sup> Cf. *Conférence* cet. l. l. p. 180 sqq. „ Sur les mots „*acte radicalement nul*”

evellere studuit Consilii Status Sectio Legibus Ferendis articulum mutans in eum modum, uti nunc sese habet in Codice Napoleontico. At iam articulus uti sese habet non amplius congruit cum sequenti articulo. Hoc fugit Codicis Ordinatores, qui art. 1339 C. N. aut mutare aut in alium locum transferre (quod sane melius fuerat) neglexerunt.

Sic igitur hodie male et sine ulla idonea ratione in Codice Francico art. 1339 articulo 1338 succedit.

Haec Codicis Francici Ordinatorum negligentia fortasse effecit ut essent ex iuris Francici scriptoribus, qui art. 1338 ad omnem „nullité” i. e. non solum ad actus <sup>1)</sup> rescissioni obnoxios, sed etiam ad actus nullos (modo legitimum impedimentum removeri possit) pertinere existimaverint <sup>2)</sup>. Atque eo facilius ita sensere, quod putant ad omnem „nullité” per actionem esse provocandum <sup>3)</sup>. At vero actionem, quae in art. 1304 sqq. C. N. <sup>4)</sup> vocatur eodem nomine, quo in art. 1338 C. N. „action en nullité ou en rescision,” non esse duplicem sed unam tantum actionem, quae in art. 1304 sqq. nonnisi ad actus rescissioni obnoxios pertinet, ipse Cons. Larombière confitetur <sup>5)</sup>. Quare igitur illi actioni alium sensum in art. 1338 tribuere vult, praesertim quum ex con-

---

on observe que rien n'est plus vague. Cette expression serait une source d'arbitraire et d'incertitude. Dès-lors elle ne doit point trouver place dans le Code.”

<sup>1)</sup> Dico *actus*, nam scriptores Francici in nostro argumento de actibus in universum agere solent.

<sup>2)</sup> Uti Cons. Larombière op. laud. IV. ad art. 1338 n° 10 et 7. Non laudo (ut per se patet) scriptores, qui discrimen inter actus nullos et rescissioni obnoxios negligunt. Nobiscum facit Cons. Marcadé V. ad art. 1338 n° 1. coll. cum IV. p. 651. Etiam Cons. Zachariae (M. et V.) quamvis utramque actionem accipit (III. § 578), recte tamen (III. § 586) dicit tantum ad actus rescissioni obnoxios ratihabitionem ex art. 1338 pertinere.

<sup>3)</sup> Larombière ad art. 1304 n° 13, uti ceteri iuris Francici scriptores, cf. e. gr. Duranton VII. n° 521. p. 226. Demante (Thémis V. p. 131). Zachariae (M. et V.) III. § 578. Marcadé V. ad art. 1338 n° 1.

<sup>4)</sup> Art. 1304 sqq. C. N. quodammodo convenit cum art. 1483 sqq. C. C.

<sup>5)</sup> Ad art. 1304 n° 52.

textu huius art. lucide appareat de iisdem rescissioni obnoxiiis actibus sermonem fieri? Denique si verum est articulum 1338 ad actus nullos quoque pertinere, quid haec tota additio: „contre la quelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision” significet, omnino non capio: tum tota haec additio plane supervacanea est.

Altera quaestio est utrum art. 1338 tantum spectet contractus rescissioni obnoxios in art. 1304 enumeratos, an alios quoque? Alios quoque respondendum esse videtur. Verba enim: „dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps” (in art. 1304 C. N.) ponunt casus esse de quibus haec sectio non agit et ubi tamen huic actioni locus est. Quod in nostro Codice ita se habere luce clarius est, nam in art. 1490 C. C. insuper hoc legimus: „daaronder begrepen die, waarvan bij artikel 1377 wordt gehandeld” <sup>1)</sup>).

Fortasse quis miratur quod tantam operam dedimus quaestioni, utrum tantum ad obligationes rescissioni obnoxias an quoque ad obligationes nullas, in quibus legitimum impedimentum removeri possit, art. 1929 C. C. pertineat. Sed summi momenti revera est haec quaestio: nam si verum est, quod probare conati sumus, nonnisi ad obligationes rescissioni obnoxias pertinere hunc articulum, sequitur statim omnia, quae de confirmationis instrumento legitimo et certo modo conficiendo praescripta sunt, plane cadere in obligationibus *nullis*, deinde in illis non valere quod in art. 1929 de *iure tertii* cavetur.

Ex quibus omnibus apparet minime generalem regulam de omnibus actibus, et ne quidem de omnibus obligationibus articulum 1929 C. C. (1338 C. N.) continere. Quod tamen docere solent Franciei scriptores, quorum opinionem recte refutavit Cl. Windscheid <sup>2)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Nemo sane hic uti regula „qui de uno dicit de altero negat” et praeceptum ad art. 1377 restringere velit.

<sup>2)</sup> Zur Lehre cet. p. 178.

At si haec, quae in art. 1482 sqq. praescribuntur, non ad ceteros quoque actus pertinent, quid de ceteris hisce actibus dicendum est? Num propterea quod non ad artt. laudd. pertinent in his excluduntur causae rescissionis? Certe non excluduntur. Primum enim quum non expressis verbis excludantur, quominus excludantur prohibet iuris ratio. Deinde multi adsunt articuli, qui de his causis rescissionis agunt, in quibus legislatorem de obligationibus tantum dixisse, actus vero in universum cogitasse apparet. Saepius enim iam diximus, et etiamnunc urgemus, de actibus inefficacibus deque eorum convalescentia non in generali (quae desideratur), sed in speciali Codicis parte praecepta occurrere. Sensit quidem ipse legislator praecepta, quae huc pertineant, non esse generalia verum specialia, sed quum semel priorem partem Codicis generalibus principiis destinare neglexisset, nihil supererat nisi de hisce in loco de obligationibus agere, quippe in quibus maxime et frequentissime eorum usus esset atque ratio. Revera autem Codicis Ordinatores de obligationibus agentes saepius actus in universum cogitasse, nunc est ut quibusdam exemplis illustremus. Sic in art. 1482 C. C. agitur de *obligationibus*, quas femina nupta sine auctoritate mariti contraxit, quum contra in art. 172 C. C. reperiuntur verba „overeenkomst of akte.” In eodem art. 1482 de *obligationibus* eius, qui in cura est, dicitur, in art. 500 C. C. de *actibus* (*handelingen*). De art. 1486 C. C. et de art. 1490 C. C. coll. cum art. 1377 C. C. supra diximus. Quin etiam in sectione, in qua de obligationibus agitur, exstat articulus (art. 1484) ubi non legitur verbum *obligatio* sed *actus* („akten” = *handelingen*).

Quod tamen causae rescissionis non finibus art. 1482 sqq. continentur sed ad ceteros quoque actus pertinent, non inde sequitur omnia, quae de iis obligationibus in hisce artt. doceantur, in ceteris quoque actibus valere. In ceteris enim actibus nonnisi ea valere possunt, quae in generalibus iuris

principiis, non quae in speciali quadam ratione fundamentum habent <sup>1)</sup>). Quare v. c. praescriptio quinquennalis non ad ceteros actus pertinet.

Quae de rescissionis causis diximus eadem quoque de ratihabitione in casu rescissionis dicenda sunt. De eo quod legislator non tantum obligationum sed etiam ceterorum actuum ratihabitionem cogitavit, videre est exemplum in art. 1929c C. C., ubi promiscue Codex utitur verbis *verbindtenis* et *akte* (i. e. hic, non uti in art. 1929a et b, instrumentum, sed *actus*, *handeling*).

Iuris generalia tantum praecepta, non ea, quae ob specialem quandam rationem in Codice recepta sunt, de ceteris actibus valere, exemplo sint haec duo, primum id, quod de instrumento legitime conficiendo, deinde id, quod de iuribus tertii in art. 1929 praecipitur, non ad ratihabitionem ceterorum actuum pertinere.

Nunc ad singula, quae art. 1929 C. C. contineat, animum advertamus.

Ex nostro art. instrumentum confirmationis continere debet 1°. argumentum (*den hoofdinhoud*) obligationis; 2° causas ob quas rescissio peti potest; 3° consilium vitii, quo laborat obligatio, emendandi.

Quid autem sit illud *hoofdinhoud*, *substance* (uti legitur in art. 1338 C. N.) clare dicit Cons. Dalloz <sup>2)</sup>): „Par substance il faut entendre ce qui est essentiel à son existence.”

Tria tamen haec postulata non eius sunt naturae, ut si unum ex iis vel etiam omnia desunt, ratihabitio obligationis non valeat. Omnino valet, si modo certe constat eam revera factam fuisse. Quare iure Cons. Larombière <sup>3)</sup> hoc dicit:

<sup>1)</sup> Nisi saltem ita verba legis scripta sint ut nullum dubium patiantur quin de ceteris quoque actibus idem valeat. Cuius rei exemplum vidimus in art. 1490 C. coll. cum art. 1377 C. C.

<sup>2)</sup> Op. laud. in V°. Obligation. n° 4505.

<sup>3)</sup> Ad art. 1338 n° 31.

„Elle (scil. cette triple constatation) n'est, en effet, requise quant à la forme et teneur de l'acte, que comme justification expresse et formelle de l'existence des conditions au concours desquelles est subordonnée la validité de l'acte confirmatif. Or, ces conditions peuvent très-bien exister en réalité, quoique l'acte ne les mentionne pas." In eo tantum inest discrimen <sup>1)</sup>, quod tali casu instrumentum non est unicus <sup>2)</sup> et sufficiens modus, quo ratihabitio probetur: ad ceteros <sup>3)</sup> modos probandi tunc confugiendum est, et ratihabitionis instrumentum est initium probationis per scripta.

Quid autem si obligatio plurima continet vitia? Si ille, qui ratum habuit, diserte in instrumento unius tantum vitii mentionem fecerit, instrumentum tantum quod ad hoc vitium plenam probationem continet (si nempe ceteroquin rite ex nostro art. instrumentum confectum est); quod ad cetera vitia ad alios omnes probandi modos confugere licet, nisi tamen clare et lucide pateat, eum, qui ratum habuerit, ratihabitionem ob cetera vitia interponere noluisse <sup>4)</sup>.

Saepius non lucide apparet quid voluerit ille, qui ratum habuit, utrum de una vel pluribus, an de omnibus causis ratihabitionem interponere in animo habuerit. Quod ex facto semper erit diiudicandum. Attamen semper, quum quaeritur an hoc illudve vitium per ratihabitionem exstinctum sit, ra-

---

<sup>1)</sup> Discrimen inter art. 1929a et 1929b non in eo est, quod hic agit de *expressa* ille vero de *tacita* ratihabitione, uti volunt Cons. Wolff Diss. laud. p. 15. Cons. Solon II. n° 398. et Cons. A. A. de Pinto p. 104: etiam si verbis tantum quid confirmatur, sine dubio adest ratihabitio *expressa*: nam magis expresse quam verbis quemquam suam voluntatem enuntiare posse non video. Sed discrimen inter utrumque nonnisi in *certitudine* probationis inest.

<sup>2)</sup> Toullier VIII. n° 499. Duranton VII. p. 349. n° 276. Zachariae (A. et R.) III. § 337. p. 191. Dieph. IX. n° 222. Contra A. A. de Pinto. l. l.

<sup>3)</sup> Toullier VIII. n° 500. Marcadé ad art. 1338 n° 4. Contra Solon l. l. A. de Pinto. l. l.

<sup>4)</sup> Cf. Laromb. l. l. n° 34. cf. quoque Toullier VIII. n° 498. Duranton. VII. p. 348. n° 273. Zachariae (A. et R.) III. § 337. p. 192. Wolff p. 16 sq.

tihabitionem non valere posse dicendum est, nisi 1°. ille, qui ratum habuerit, vitium noverit, 2°. id perimere voluerit <sup>1)</sup>).

Haec quoque docet ipse noster articulus, qui, deficiente instrumento confirmatorio, postulat executionem *voluntariam*, et hanc post tempus, quo actus cum effectu ratus haberi potest: atque hoc tempus est tempus, quo illi, qui ratum habet, vitium notum erat, nam art. in ratihabitione expressa (expressa autem et tacita eodem modo tractantur) requirit ut mentio fiat causae rescissionis. Iudicis denuo arbitrio haec omnia permittenda erunt <sup>2)</sup>).

Quod autem valet de persona ipsa, quae obligationem rescissoriam contraxerit, non semper valet quoque de eius heredibus. Nam quod vitium notum erat illi, non semper quoque notum erit eius heredibus <sup>3)</sup>).

Cuinam autem incumbit onus probandi, illine, qui ratum habere potuit, an adversario? Cl. Toullier <sup>4)</sup> et Cons. Merlin <sup>5)</sup> illi incumbere putant. Ex art. 1338 (sic dicunt) voluntaria executio sufficit, et itaque huic nihil aliud probandum est, atque igitur non probandum quod illi vitium notum fuit. Quare si ille negat sibi vitium notum fuisse, illi probandi onus incumbit. Obiicit Cons. Larombière <sup>6)</sup> fieri posse ut executio speciem habeat executionis voluntariae, quamvis quis minime voluntatem ratum habendi habuerit, ideoque probationem omnino necessariam esse: hanc vero non illi, qui ratum habere potuerit, sed adversario incumbere. Etenim (sic pergit) adversarius actor fit *excipiendo*, et sic probare

<sup>1)</sup> Vide supra. p. 18.

<sup>2)</sup> Cf. Toullier VIII. n° 504. Zachariae (A. et R.) III. § 337. p. 190 nota 19. Marcadé V. ad art. 1338 n° 3. Laromb. l. l. n° 35.

<sup>3)</sup> Cf. Laromb. l. l. n° 36.

<sup>4)</sup> VIII. n° 519.

<sup>5)</sup> Qu. d. dr. V° Ratif. § 5 n° 5. Antea contrariam tuebatur opinionem vid. Répert. V° Testam. Sect. 2 § 5 n° 3. p. 200 sqq.

<sup>6)</sup> L. l. n° 37.

cogitur: alter quidem actionem rescissoriam instituit et itaque actor est, sed adversarius si alteri obiiicit voluntariam executionem, sua vice actor fit excipiendo et probare debet executionem revera voluntariam fuisse, et alterum vitium non ignorasse <sup>1)</sup>).

Utramque sententiam conciliat Cons. Dalloz <sup>2)</sup>). Universe dicit ei, qui ratum habere potuerit, incumbere onus probandi quum etsi adversarius actor fiat excipiendo, *praesumptio* tamen universe sit in eius favorem, quum eo quod executio facta est, haec executio universe *praesumatur* fuisse voluntaria et vitium non ignotum. Attamen si facta eiusmodi sint, ut ex iis nascatur praesumptio in favorem alterius, tunc probationem adversario incumbere existimat. Huius autem Viri Cons. opinionem nostram facimus.

Scriptores ubi de probationis onere agunt, ante oculos habere solent eam speciem tacitae ratihabitionis, quae constat in executione voluntaria. Sed executio voluntaria non est unica species tacitae ratihabitionis, adsunt et aliae, quae non minus egent probatione: quin etiam saepissime expressa quoque ratihabitio, v. c. ubi deest unum ex tribus postulatis, de quibus dictum est, nonnisi per probationem vim in iure habere potest. De his omnibus autem casibus regula generalis statui posse videtur haec: cuius in favorem non est praesumptio, ei incumbit probatio.

Executio voluntaria, etsi non sit unica species tacitae ratihabitionis, tamen ea est, quae saepissime, quin etiam fere semper in foro occurrit. Latissimo sensu verba *executio voluntaria* accipienda sunt, quum non solum spectent ea, quibus *directe* sed etiam ea, quibus *indirecte* quis obligationem, quam impugnare poterat, exsequitur. Quod a Cons. Larombière <sup>3)</sup> his verbis dicitur: „Il (l'art. 1338) n'entend

<sup>1)</sup> Cff. quoque Zachariae (A. et R.) III. § 337. p. 190 nota 19. et Marcadé V. ad h. art. n° 4.      <sup>2)</sup> In V°. Oblig. n° 4531.      <sup>3)</sup> L. l. n° 46.

pas par là seulement les actes par lesquels celui qui exécute accomplit tout ou partie de ses engagements envers l'autre partie, mais encore les actes de disposition et de propriété par lesquels il manifeste, soit unilatéralement, soit isolément, soit contractuellement avec des tiers, l'intention de maintenir et de confirmer l'obligation qu'un vice quelconque soumet à une action en nullité ou en rescision."

Utrum exsecutio *in totum* facta sit an *pro parte*, nihil refert, nam qui pro parte quid exsequitur quod impugnari potest, in totum ut ratum sit se velle declarat <sup>1)</sup>. Hoc tamen quod universe ita se habet, secus est si res divisionem recipit, ita ut alia pars rata haberi possit, alia non, et hanc quoque partem ratam habere eum voluisse non constat <sup>2)</sup>.

Omnino autem postulatur ut exsecutio revera *perfecta* sit. Saepius quis actum edit, quo tantum animum obligationem exsequendi significat. Eiusmodi actui natura voluntariae executionis tribui nequit. Si minor v. c. maior factus rogat tantum creditorem solutionis dilationem, non inde sequitur eum per voluntariam executionem obligationem ratam habuisse <sup>3)</sup>.

Multi quoque sunt actus de quibus ne hoc quidem dici potest quod iis inest animus exsequendi obligationem, uti sunt actus *administrationis* <sup>4)</sup>.

Haec de executione voluntaria monuisse sufficiat. Amant Francici scriptores hac de re copiose disputare. Scatet exemplis iurisprudentia Francica. Quibus si quis delectatur, adeat Cons. Dalloz in v<sup>o</sup> Obligation n<sup>o</sup>. 4518—4550. Nobis vero, quibus tantum propositum est de principiis ratihabitionis agere,

<sup>1)</sup> Duranton VII. n<sup>o</sup> 280 p. 350. Solon II. n<sup>o</sup> 380. Zach. (A. et R.) III. § 337. p. 191. (M. et. V.) III. § 586. p. 486. Laromb. I. I. Diephuis IX. n<sup>o</sup> 221. Exempla vidimus in art. 172 C. C. et art. 1161 C. C.

<sup>2)</sup> Cf. Solon II. n<sup>o</sup> 381 sqq. n<sup>o</sup> 437. Perrin Null. p. 352 sqq.

<sup>3)</sup> Cf. Zach. (A. et R.) III. § 337. p. 192. Laromb. n<sup>o</sup> 45.

<sup>4)</sup> Cf. Laromb. n<sup>o</sup> 44.

multa et varia exempla afferre neque licet, neque expedit.

Ut ratihabitio obligationis rescissioni obnoxiae effectum habere possit, ea esse debet, quae non ipsa rescissioni obnoxia est: abesse debet ratihabitioni vis, metus, error, dolus malus. Hoc quod, uti initio huius speciminis iam diximus <sup>1)</sup>, per se liquet, praeterea fundamentum habet in nostro acticulo: nam quae de *voluntaria* exsecutione dicit art. satis excludunt omnia, quae voluntatem impediunt. Attamen quamvis ratihabitio eo quod accessit vis metusve cet., ad actum confirmandum inefficax sit, potest nihilominus quod ad alia quemdam habere effectum. Sic si creditor dolo malo impetrat a debitore ratihabitionem obligationis ob hanc illamve causam rescissioni obnoxiam, ratihabitio est inefficax si spectas id quo tendit, i. e. obligatio manet infirma, sed alium quemdam ratihabitio habet effectum, nempe quod praescriptionem rumpit. Ratum enim habendo debitor se debere agnovit <sup>2)</sup>.

De *effectu* ratihabitionis, quo de agitur in art. 1929 *c*, nihil est quod dicam. Ex hac articuli parte effectus ratihabitionis hic est, quod exstinguitur facultas obligationem sive per actionem, sive per exceptionem impugnandi, i. e. ratihabitio retrahitur in tempus quo obligatio contracta est. De *iuribus tertii* supra iam vidimus <sup>3)</sup>.

Accedimus iam ad artt. 1930 et 1931 C. C. <sup>4)</sup>. Etsi, uti iam diximus, obligatio de qua in his artt. agitur, non sit rescissioni obnoxia sed revera nulla, ita tamen hi artt. cum art. praecedenti cohaerent, ut non facile de iis alio loco tractare possimus.

Ex articuli 1930 (1339 C. N.) verbis „akte van bevestiging” („acte confirmatif”) nata est quaestio an *tacita* ratihabitio hic occurrere possit. Recte plerique negaverunt, primum quod disertis verbis dicitur donationem non valere

<sup>1)</sup> P. 19.

<sup>2)</sup> Laromb. n° 30.

<sup>3)</sup> Cap. X. Sect. I. § 3 B.

<sup>4)</sup> Cff. artt. 1339 et 1340 C. N.

posse nisi de novo legitimo modo peracta sit, deinde quod art. 1931 (1340 C. N.), qui exceptionem continet articuli 1930, et expressam et tacitam ratihabitionem memorat — „de bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige nakoming” („ou exécution volontaire”) <sup>1)</sup>.

Quod statim ip art. 1931 (1340 C. N.) nos offendit hoc est, quod in eo agitur de nullitate, cuius legitimum impedimentum nunquam removeri potest, et nihilominus heredibus et successoribus eius, qui obligationem nullam contraxerit, tribuitur facultas eam ratam habendi. Donatio, cuius in artt. 1930 et 1931 sermo est non est rescissioni obnoxia, sed revera est nulla. Forma enim donationis introducta est in communem utilitatem, in commodum *cuiusvis tertii*: „D’ailleurs ces formes ont été prescrites pour l’intérêt des tiers” <sup>2)</sup>. Hi autem tertii non sunt tantum heredes et successores, sed omnes, quorum interest <sup>3)</sup> — „Au nombre des tierces personnes, que ces formes intéressent, sont les héritiers ou ayant-cause du donateur” <sup>4)</sup>. Itaque ne species, ne umbra quidem rescissoriae naturae adest: obligatio *nulla* <sup>5)</sup> est, atque ita quidem, ut nunquam legitimum impedimentum removeri possit. Quare quae in his artt. de ratihabitione dicuntur iuris rationi omnino contraria sunt.

Nihil aliud facere possunt heredes et successores nisi *renunciare* iuri *quatenus* in suum favorem introductum est. Quare in art. 1931 (1340 C. N.) nonnisi *renunciationis* ratio esse

---

<sup>1)</sup> Cff. Solon II. n° 356. Duranton VII. n° 292. p. 354. Zachariae (A. et R.) III. § 337. p. 188 nota 10. Larombière ad art. 1339 sq. n° 2. Wolff p. 30 sq. Contra tamen. Toullier VIII. n° 526. Diephuis IX. n° 217.

<sup>2)</sup> Cf. *Code Napoléon, suivi de l'exposé des motifs, des rapports faits au Tribunat*. etc. Paris. 1808. V. p. 92.

<sup>3)</sup> V. c. is cui postea donator legitimo modo rem donaverit.

<sup>4)</sup> Code Nap. suivi cet. l. l.

<sup>5)</sup> Non vero *imperfecta*, uti volunt Conss. Boileux II. ad art. 1340 et Marcadé ad eund. art. n° 1.

potest. Attamen haec renunciatio non tantum competit heredibus et successoribus, sed *cuius* tertio cuius interest: ita ut primo intuitu plane supervacaneus hic art. esse videatur. Si tamen accuratius ad articuli verba attendimus, sensum quemdam illi tribuere possumus. Etenim tantum memorat *erfgenamen* (*héritiers*) et *regtverkrijgenden* (*ayants-cause*). Quid autem hoc verbum *regtverkrijgenden*, *ayants-cause* significat? Spectat hoc vocabulum omnes eos, quorum iura incipiunt inde a *morte* donatoris <sup>1)</sup>. De his apte statui poterat, non posse eos renunciare *ante mortem* donatoris, quum ceteroquin adesset renunciatio successionis futurae, qualis prohibita est. Opponuntur hi iis, qui, donatore adhuc vivo, proprio et personali quodam iure fruuntur, qui et ante eius mortem suo iuri renunciare possunt <sup>2)</sup>.

Sed quamvis hic sensus tribui possit articulo, quod non ante mortem donatoris heredibus ac successoribus licet iuri suo renunciare, nihilominus improbandus est articulus, quippe qui *ratihabitioni* effectum tribuat, quod heredes et successoris iuri suo renunciare debent. Sane non mala fortuna articulus non dicit ratihabitionem (sic dictam) donationem *confirmare* (quamquam id dicere voluisse videntur Codicis Ordinatores <sup>3)</sup>), sed tantum renunciationem secum trahere. In vera ratihabitione haec eodem redeunt: qui facit ut actus fiat efficax eo ipso renunciat facultati ad ineffacitatem provocandi: non vero contra, qui huic facultati renunciat actum facit efficacem. Quare legislatorem in articulo nostro hoc sibi voluisse dicimus, non quod actus convalescat, sed tantum quod renunciatio fiat: et igitur sic interpretamur articulum, quod, si heredes vel successores post mortem donatoris de-

---

<sup>1)</sup> Cf. de iure Francico Dalloz i. v. Oblig. n° 4588. Laromb. ad art. 1339 sq. n° 14.

<sup>2)</sup> Dalloz l. l. Laromb. l. l.

<sup>3)</sup> Cf. art. 1929c C. C.

clarant se ratam habere velle donationem (quam revera ratam habere non possunt), per hanc declarationem renunciant facultati ad donationis inefficacitatem provocandi, ob quodvis vitium iure Francico, ob neglectam formam tantum, iure nostro <sup>1)</sup>).

In fine hoc moneamus, quod articulus Francicus, qui ob quodvis vitium hanc facultatem heredibus et successoribus adimit, fines egreditur argumenti quod tractat: etenim agit tantum de donatione ob formam neglectam inefficaci. Quare Codicis nostri Ordinatores verba „soit tout autre exception” iure deleverunt, et Regis Minister recte sic statuit: „dat de woorden: *hetzij op eenige andere exceptie*, waren weggelaten, omdat die uitdrukking te ver uitgestrekt was voorgekomen, en het voorafgaande voldoende was toegeschenen” <sup>2)</sup>).

## B. *Actus ex arbitrio nulli.*

### I. *Ius personarum.*

Art. 270 i. f. C. C. „Alle akten (i. e. handelingen) van

---

<sup>1)</sup> Quid sibi revera voluerint Codicis Ordinatores, hoc esse videtur. Et si ipsi senserint in communem utilitatem inefficacitatem donationis esse introductam („*du nombre*” cet.), non tamen nisi heredes et successores ob oculos habuerunt. „Est ist dies (uti dicit Cl. Windscheid Zur Lehre p. 186.) dieselbe Erscheinung, welche sich so oft im C. N. wiederholt: die Redaktoren vermögen nicht die Totalität eines Verhältnisses anzuschauen, sie haben nur einzelne concrete Fälle vor Augen.” Cogitaverunt itaque Codicis Ordinatores nullitatem arbitrariam. Sed etiamsi eos hanc inefficacitatis speciem cogitasse probabile sit, non tamen hoc id efficere potest, ut illi in nostro art. locum concedamus. Hoc enim tunc demum fieri poterat, quando expressis verbis in art. dicebatur actum revera efficacem fieri. Tunc, etiamsi res esset contra iuris rationem, legis verba tenenda erant. At hoc ita esse non habere, vidimus in praecedentibus. Quare, uti art. nunc scriptus est, reicienda est infirmitas. Nunc omnino lex tuetur eum, cui postea donator rem legitimo modo donaverit. Qui, si tantum in favorem heredum et successorum introducta esset inefficacia, iure suo plane destitutus erat. Nunc heredum et successorum heredes et successores adhuc ad inefficacitatem provocare possunt, quod non poterant sane, si renunciatio rati habitationis vim haberet. Quare minus recte Cl. Windscheid (l. l.) articulum ex hac probabili legislatoris voluntate interpretari videtur.

<sup>2)</sup> Cf. Voorduin V. p. 506.

den man, waardoor de regten van de vrouw opzettelijk verkort worden, zijn *nietig*."

In art. 270 legislator tuetur uxorem, pendente iudicio de divortio, contra iniuriam mariti, et in fine huius art. dicuntur omnes actus a marito in fraudem uxoris editi esse inefficaces. Utitur lex voce *nietig*, ita ut de inefficacitate nullum dubium subnasci possit. Quum autem tantum in favorem uxoris haec praescribantur, ita ut nonnisi uxor ad inefficacitatem provocare possit, et de actione rescissoria ne verbo quidem dicatur, non dubitamus quin hic adsit nullitas arbitraria. Ratihabitionem uxor statim, si velit, interponere potest.

Art. 470 C. C. „Elke overeenkomst, rakende de voogdij of de voogdij-rekening, welke tusschen den voogd en den minderjarige, meerderjarig geworden zijnde, mogt plaats hebben, is *nietig en van onwaarde*, wanneer dezelve niet is voorafgegaan van eene behoorlijke rekening en verantwoording, met overlegging der noodige bewijsstukken, van welk alles zal moeten blijken door eene schriftelijke erken-  
tenis van dengenen, aan wien de rekening gedaan is, ten minste tien dagen vóór de overeenkomst afgegeven."

Omnis conventio ad tutelam vel rationes reddendas perti-  
nens, quae facta est inter tutorem et minorem maiorem factum, inefficax est, si non antecesserint rationes recte redditae, cum oblatione instrumentorum probationis necessariorum, de quibus omnibus constare debet per agnitionem scriptura factam ab eo cui rationes redditae sunt, et intra decem dies ante conventionem traditam.

Cl. Diephuis <sup>1)</sup> contractum, de quo hic agitur, componit cum contractu a minore inito, eumque igitur ex art. 1366 et 1482 C. C. rescissioni obnoxium esse putat. At vero minus recte, opinor: nam ille, qui in hoc casu cum tutore contraxit, revera maior est: et nisi expressis verbis lex

---

<sup>1)</sup> II. n° 981—983.

maiolem minori aequiparat (quod non facit), ad ea quae de minoribus valent confugere non licet. Quare magis placet sententia Cons. A. A. de Pinto <sup>1)</sup>, qui in nostro art. „nullitatem relativam” admittit. Ea inefficacitatis species, quam hic vocat „nullitatem relativam”, quamvis, uti vidimus supra <sup>2)</sup>, multum differt a nostra nullitate arbitraria, quod ad principium tamen cum ea convenit. Itaque conventionem, cuius in nostro art. sermo est, *ex arbitrio nullam* esse dicimus, neque nos movent verba *nietig en van onwaarde*, quae, si vero sensu accipiuntur, veram nullitatem indicant. Etenim plane in favorem eius, qui cum tutore contraxit, inefficacitas introducta est, ita ut nonnisi is ad eam possit provocare, et actio rescissoria non memoratur. Ratihabitio autem statim potest interponi postquam rationes rite ac legitime reditae sunt.

## II. *Ius rerum.*

Art. 1024 C. C. „De regten van de bij erfstelling over de hand geroepene erfgenamen nemen aanvang op het tijdstip dat het genot van den bezwaarde ophoudt.

De vrijwillige afstand van het genot, ten voordeele van de verwachters gedaan, *zal geen nadeel kunnen toebrengen*, aan de schuldeischers van den bezwaarden persoon, wiens schuldvorderingen onder dan deze afstand zijn, noch aan de kinderen die na dien afstand mogten geboren worden.”

Renunciatio facultati fideicommisso licito fruendi, a fiduciario in favorem fideicommissarii facta, *non potest* nocere creditoribus fiduciariis, quorum iura iam nata erant tempore renunciationis, neque liberis post renunciationem supervenientibus. Verba *non potest* inefficacitatem indicant. Quum autem in favorem horum creditorum et liberorum art. scriptus sit, ita ut nonnisi hi ad inefficacitatem provocare possint,

<sup>1)</sup> P. 15 nota 22.

<sup>2)</sup> P. 40 sqq.

et de actione non sermo fiat, renunciatio, si facta est, est ex arbitrio nulla. Quod et idem sentire videtur Cl. Diephuis, quum hoc dicit <sup>1)</sup>: „Het schijnt juist niet noodig, dat zij dezen afstand doen vernietigen. Zij kunnen hun regt vervolgen als of die niet had plaats gehad.”

Art. 1113 C. C. „De schuldeischers van den erfflater, mitsgaders de legatarissen, zijn bevoegd, om zich tegen de boedelscheiding te verzetten.

De akte van boedelscheiding, verleden na zoodanig verzet, en voor dat voldaan is hetgeen tijdens het verzet ten behoeve van den schuldeischer of legataris verschenen en opvorderbaar was, is *nietig ten opzigte van zoodanigen schuldeischer of legataris.*”

Bonorum divisio, quae facta est post oppositionem testatoris creditorum vel legatariorum, et antequam iis soluta sunt ea, quorum dies iam venerat tempore oppositionis, inefficax est quod ad hos creditores vel legatarios. Ex verbis autem *nietig ten opzigte van* cet., quum in art. actionis ratio non sit, luculenter apparet hic adesse nullitatem arbitriam ad quam nonnisi hi creditores et legatarii provocare possunt.

### III. *Ius obligationum.*

Art. 1300c et d C. C. „Indien de zaak buiten toedoen van den schuldenaar in waarde is verminderd, heeft de schuldeischer de keus om of de verbindtenis te *verbreken*, of de zaak te eischen in den staat waarin dezelve zich bevindt, zonder eenige vermindering van den uitgeloofden prijs.

Indien de zaak door toedoen van den schuldenaar in waarde is verminderd, is de schuldeischer gerechtigd om, of de verbindtenis te *verbreken*, of de zaak te eischen in den staat waarin dezelve zich bevindt, met vergoeding van kosten, schaden en interessen.”

---

<sup>1)</sup> IV. n° 1135.

Agitur in hoc art. de obligatione sub conditione suspensiva, et in hac parte, quam descripsimus, dicitur, quod si res, quae est obligationis obiectum, deterior facta est, utrum obligatio nulla sit nec ne, pendet ex voluntate creditoris. Sed non uti in art. 1302 C. C., de quo vidimus, postulatur ut creditor actionem instituat. Quare nullum est dubium quin in nostro art. adsit nullitas arbitraria.

Art. 1311 C. C. „Eene alternatieve verbindtenis is zuiver en eenvoudig, indien eene der beloofde zaken verloren gaat, of zelfs door toedoen van den schuldenaar niet meer kan geleverd worden. De waarde dier zaak *kan niet in derzelver plaats worden aangeboden.*” cet.

In obligationibus in quibus debitori electio est ex duabus rebus alterutram, quam velit, solvere, si alterutra res perit vel alioquin solvi nequit, alteram rem solvere debitor tenetur; non vero solvere potest aestimationem eius rei, quae perit vel solvi non amplius potest. Quod si nihilominus fecerit debitor, solutio est inefficax, propter verba quae leguntur in art. *kan niet*. Hanc vero inefficacitatem nonnisi in favorem creditoris esse introductam, et nonnisi hunc ad eam provocare posse, ita ut nullitati arbitrariae locus sit, primo iam obtuitu statim perspicitur. Etenim de actione art. nihil dicit.

Art. 1374 C. C. „Alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot wet.

Zij kunnen niet herroepen worden, dan met wederzijdse toestemming, of uit hoofde der redenen welke de wet daartoe voldoende verklaart.” cet.

Ex hoc art. nemo, adversario non consentiente, vel extra causas lege praescriptas, renunciare potest contractui legitimo modo inito. Quodsi fecerit renunciatio est inefficax (*kunnen niet*). Attamen inefficacitas spectat tantum commodum adversarii, et nonnisi is ad eam provocare potest, actio vero non

postulatur. Quare iterum versamur in casu nullitatis arbitrariae.

Art. 1419 C. C. „Eene verbindtenis om iets te doen *kan* door eenen derde *niet* gekweten worden in weerwil van den schuldeischer, indien deze belang heeft dat de daad door den schuldenaar zelven verrigt worde.”

In obligationibus, quae in faciendo consistunt, creditore non consentiente, solutio fieri non potest a tertio quodam, si creditoris interest ut ipse debitor faciat. Verba *kan niet* indicant solutionem inefficacem esse, si contra legis praeceptum facta sit.

Vix autem est ut moneamus ineffacitatem eam esse, quam nullitatem arbitrariam vocavimus.

Art. 1424 C. C. „De betaling, gedaan door eenen schuldenaar aan zijnen schuldeischer, in weerwil van eene inbeslagneming of oppositie, is *niet van waarde ten aanzien* der schuldeischers, die de inbeslagneming of oppositie gedaan hebben; dezelve kunnen, naar aanleiding van hun regt, den schuldenaar noodzaken om op nieuw te betalen, behoudens in dat geval, deszelfs verhaal op den schuldeischer.”

Si solutio facta est a debitore creditori suo, et creditoris creditores arrestum intenderunt vel oppositionem fecerunt, quod ad hos creditores haec solutio inefficax est (niet van waarde), et nemo, qui ad verba art. *ten aanzien van* attenderit, in nostro art. sermonem esse nullitatis arbitrariae negaverit. Etenim de actione in art. nihil dicitur.

Art. 1425 C. C.: „*Geen* schuldeischer *kan* genoodzaakt worden eene andere zaak in betaling te nemen, dan die hem verschuldigd is, ofschoon ook de aangeboden zaak van gelijke of zelfs van meerdere waarde zij.”

Si, nolente creditore, alia res, quae non fuit debita, etsi eiusdem sit vel maioris pretii, soluta est, solutio est inefficax (*geen — kan*). Sed quum planum sit ex voluntate creditoris pendere, utrum fiat solutio nulla nec ne, et actio re-

scissoria in art. non memoretur, sequitur in art. agi de nullitate arbitraria.

Art. 1441 C. C. „Om zoodanig aanbod *van waarde* te doen zijn is het noodig:” caet.

Sequuntur iam postulata.

Art. 1442 C. C. „Om eene consignatie *van waarde* te doen zijn, wordt geene magtiging van den regter vereischt; het is genoegzaam:” caet.

Sequuntur denuo postulata.

In his artt. agitur de oblatione et consignatione pecuniae debitae. Enumerantur solemnitates quae postulatur ut oblatio vel consignatio sit efficax (*van waarde*). Si unum ex his postulatis deest, oblatio vel consignatio est inefficax. Sed denuo nonnisi ex voluntate creditoris pendet, utrum actus nullus fiat nec ne: is tantum ad inefficacitatem provocare potest: deinde non mentio fit actionis: nullitati igitur arbitrariae locus est.

Art. 1500 C. C. „Indien de koop met het geven van eene handgift of eenen godspenning is gesloten, kan geene der partijen van den koop afzien, hetzij door het laten behouden, hetzij door het teruggeven van de handgift of den godspenning.”

Si arrhis datis emtio contracta est, neuter contrahentium emtioni renunciare potest, sive arrhis restituendis sive non repetendis. Vidd. quae diximus ad art. 1374.

Art. 1508 C. C. „Indien, op het oogenblik der verkoo- ping, het verkochte goed geheellijk mogt vergaan zijn, is de koop nietig.

Bijaldien slechts een gedeelte daarvan vergaan is, *staat aan den koper vrij* om den koop *te laten varen*, of het behouden gebleven gedeelte te vorderen, en den koopprijs daarvoor bij vergelijkende waardeering te doen bepalen.”

Si tempore venditionis res vendita pro parte periit, ex voluntate emtoris pendet, an emtio fiat nulla nec ne. Hic sine

nullo dubio adest nullitas arbitraria. Nam de actione rescisoria ne verbo quidem dicitur: quin etiam verbum *laten varen* talem actionem excludere videtur <sup>1)</sup>. Attamen quo iure Cons. A. A. de Pinto <sup>2)</sup> ab uno latere (venditoris) constare, ab altero vero (emtoris) nullum esse contractum contendere possit, non video. Fortasse Virum Cons. movit verbum *koop*, quod legitur in nostro art., dum in art. 1507 legitur *koop en verkoop*. At saepius vocabula *emtio* et *emtio venditio* promiscue usurpantur. Et revera in artt. 1507 et 1508 C. C. quoque promiscue ea usurpari, huius rei luculentissimum testimonium praebet Codex a. 1830. Etenim in hoc Codice textus Neerlandicus articulorum 1527 et 1528 verbotenus convenit cum textu articulorum 1507 et 1508 C. C., sed textus Francicus habet in art. 1527 verba *la vente*.

Art. 1554 C. C. „Niettemin zal, in geval van verkoop van waren en meubelen, de *vernietiging* van den koop, *ten behoeve van den verkoper, van regtswege* en zonder aanmaning plaats hebben; na het verloopen van den tijd, tot afhaling van het verkochte bepaald.”

In casu venditionis mercium vel suppellectilium, si tempus ad res venditas auferendas statutum praeteriit (non opus est denunciatione emtori a venditore facta) et non ablatæ sunt, *emtio venditio* inefficax est (*vernietiging*). Species autem nullitatis, qua de agitur in nostro art., sine ulla dubitatione est nullitas arbitraria. Luculenter enim indicat infirmitatem vocabulum *ten behoeve van*, quum ex verbo *van regtswege* (quod genuino sensu hic accipitur) actionem non postulari satis superque apparet <sup>3)</sup>. Ex venditoris arbitrio nullitas pendet.

---

<sup>1)</sup> Contra Cl. Diephuis VII. n<sup>o</sup> 47. Iure Virum Cl. hac in re refellit Cons. A. A. de Pinto p. 6 sq.

<sup>2)</sup> L. l.

<sup>3)</sup> Cf. quoque Diephuis VII. n<sup>o</sup> 286.

Art. 1756 C. C. „De bewaarnemer *mag* het bewaarde goed *niet* teruggeven dan aan dengenen die hem hetzelfde heeft toevertrouwd, of aan hem in wiens naam de bewaring gedaan is, of die aangewezen is om hetzelfde terug te ontvangen.”

Cum hoc articulo conferantur articuli qui sequuntur.

Deposito accipiens rem depositam *non potest* restituere nisi illi, qui deposito dedit, vel cuius nomine res deposito data est, vel illi, qui ad rem recipiendam est designatus. Quodsi contra fit, restitutio est inefficax. Non me praeterit in art. non legi verba *kan niet*, sed *mag niet*, verum utraque, uti ex sequentibus artt. apparet, hoc loco promiscue usurpantur. Ob causas iam saepius memoratas in nostro art. nullitatem arbitrariam adesse dicendum est.

### § 3.

De ratihabitione eiusque effectu in singulis argumentis  
ubi adest actus nullus.

Diximus in praecedentibus articulum 1338 C. N. et 1929 C. C. nonnisi de ratihabitione obligationum rescissioni obnoxiarum (et ex mente legislatoris etiam ceterorum actuum rescissioni obnoxiorum) praecepta continere, sed inde non sequitur excludere Codicem Francicum vel nostrum ratihabitionem aliorum actuum, qui non sunt rescissioni obnoxii. Hoc, quod iam animadvertit Cl. Windscheid <sup>1)</sup>, paullo tamen accuratius, quum res summi momenti sit, ex historia articuli 1338 C. N. erit indagandum. Ad historiam articuli Codicis Francici attendimus, quum ex iis, quae in nostra Camera Ordinalium Generalium ad art. 1929 dicta sunt, nullum lumen affulgeat, et articulus noster ex Francico articulo verbotenus descriptus sit.

Art. 1338 (uti nunc scriptus est) inde originem duxisse

---

<sup>1)</sup> Zur Lehre, p. 178.

videtur, quod Tribunatus in rationibus explicandis ob quas art. 227 Spec. mutatum iri vellet, quod ad obligationes, quae ratihabitionem recipere possunt, tantum obligationibus rescissioni obnoxiiis exemplis usus est, ita ut Sectio Legibus Ferendis existimasse videatur, Tribunatum ratihabitionis fines non ultra has obligationes extendere voluisse. De quibus cf. Conf. V. p. 180 sqq. et imprimis oratio Tribuni Mouricault (Fenet op. laud. XIII. p. 444 sq.). Sed ex duobus hisce locis luculenter apparet ea, quae in Tribunatu dicta sunt, nonnisi exempli causa fuisse allata, vel ceteras obligationes et actus Tribunatum non ante oculos habuisse, minime vero eum in ceteris ratihabitionem denegasse. Quin imo, ex hisce locis et imprimis ex oratione Tribuni Mouricault certissimum prodit testimonium, quod solos actus imperfectos ratihabitionem recipere non posse, visum est. „A l'égard (sic ait Mouricault) de la confirmation ou ratification, *elle ne peut jamais valider les conventions dont la loi ne reconnaît pas l'existence.*” . . . . .

„Quant aux actes qu'on a seulement la faculté d'attaquer par voie de nullité ou de rescision, et qui du moins obligent l'une des parties, ils peuvent être utilement ratifiés ou confirmés par un nouvel acte valable, comme par leur exécution volontaire,” et tum laudat casus ex art. 1304 sqq. Sic igitur Tribunus ille non sibi fingit alios contractus vel actus praeter eos, qui sunt imperfecti, et eos, qui rescissioni sunt obnoxii: denegat ratihabitionem actibus imperfectis: non vero inde sequitur denegare eum ratihabitionem iis, qui nulli sunt sed legitimo impedimento remoto validi fieri possunt.

Cl. Windscheid quamvis ratihabitioni actus nullius in Codice Francico locum concedit, illi tamen novam quandam et miram naturam tribuit <sup>1)</sup>. Hanc iuris nostri quoque esse con-

<sup>1)</sup> P. 175.

tendit Cons. A. A. de Pinto <sup>1)</sup>. Ex horum scriptorum sententia, (uti supra iam vidimus <sup>2)</sup>) non possumus revera actus nullos ratos habere ita ut convalescant, sed tantum declarare actu nullo nos obstrictos esse velle, et sic teneri, quamvis actus sit maneatque nullus. Talem ratihabitionem nobis omnino reiiciendam videri, supra iam diximus. Attamen fieri possit, ut revera Codex eam receperit. Quod Cl. Windscheid ex Specimine C. N. probare conatur. Ratiocinatur autem sic Vir. Cl. In Codicis Specimine sermo est 1<sup>o</sup>. ratihabitionis per quam contractus validus et etiam nullus confirmatur, et nullus eo cum effectu ut efficax fiat, 2<sup>o</sup>. ratihabitionis per quam contractus nullus confirmatur, non tamen eo cum effectu ut contractus fiat efficax sed tantum ut is, qui confirmaverit, teneatur; quarum haec vocatur *ratification*, illa vero *confirmation*. Iam ex verbis Bigotii <sup>3)</sup> orationis in Corpore Legislativo habitae (dixerat Bigotius discrimen inter *ratification* et *confirmation* sublatum esse): „Leur effet est le même, celui d'emporter la renonciation aux moyens et exceptions, que l'on pouvait proposer contre l'acte confirmé ou ratifié”, deducit Cl. Windscheid Corpus Legistorium ratihabitionem sensu latissimo sumpsisse, ratihabitionem deinde quidem ad actus rescissioni obnoxios esse restrictam, sed hoc ideo factum esse, quod Tribunatus actus nullos per ratihabitionem efficaces fieri posse noluerit <sup>4)</sup>. Itaque (et haec est Viri Cl. conclusio) ratihabitionem actus nullius per quam actus convalescit, sine dubio reiecerunt Codicis Ordinatores, non vero inde sequitur eos quoque reiecisisse ratihabitionem per quam actus non convalescat <sup>5)</sup>.

At vero <sup>6)</sup> id ipsum quod in Specimine huiusmodi ratiha-

<sup>1)</sup> P. 100.

<sup>2)</sup> P. 32. p. 85.

<sup>3)</sup> Cf. Code Nap. suivi cet. V. p. 91. Fenet XIII. p. 301.

<sup>4)</sup> Conf. V. p. 180 sq.

<sup>5)</sup> P. 174 sq.

<sup>6)</sup> Mittimus hoc quod quod non in actibus nullis sed in actibus imperfectis (uti vidimus) Tribunatus ratihabitionem exclusit.

bitionis sermo fuerit, negandum esse videtur. Conficit hoc Vir Cl. ex duobus articulis (229 et 231) huius Speciminis. Art. 229 autem sic se habet:

„L'acte confirmatif suppose un contrat antérieur et un contrat valable.

Si l'acte confirmé est radicalement nul, il n'est point validé par la simple confirmation, à moins qu'il n'énonce la connaissance de la nullité du premier, avec l'intention de la réparer; qu'il n'en rapporte la substance, et qu'il ne contienne la déclaration de la volonté de lui donner l'exécution." Et art. 231:

„Celui qui ratifie un acte nul, n'est pas réputé n'avoir voulu que le confirmer; la ratification emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte" cet <sup>1)</sup>.

Constat quidem discrimen esse in his articulis inter *ratification* et *confirmation*, sed non est hoc, quod admittit Cl. Windscheid. De sensu vocis *ratification* in art. 231 hoc dicit Vir Cl.: „Er versteht darunter die Erklärung, dass man an den nichtigen Vertrag gebunden sein wolle, trotz dem das er nichtig sei und *bleibe*". Contendit autem Vir Cl. in art. 229a agi de *confirmation*, et quidem de contractu nullo certis solemnitatibus adhibitis confirmando, eo cum effectu ut efficax fiat. Itaque eius opinione in art. 229a contractus nullus efficax fit, in art. 231 contra nullus manet, unde sequitur *confirmation* maiorem, *ratification* minorem vim habere. At ipsum contrarium sequitur ex verbis *ne-que* in art. 231: „Celui qui ratifie un contrat n'est pas réputé n'avoir voulu *que* le confirmer." Ceterum quomodo sensum, quem Vir Cl. articulo 231 tribuit, ex verbis huius articuli confici possit, non intelligo. Quid revera uterque articulus spectaverit, perscrutari, non est huius loci, quippe

<sup>1)</sup> Fenet II. p. 194 sq.

quum non ius Francicum tractemus. Admonuisse sufficit art. 231 non habere hunc sensum, quem illi tribuerit Cl. Windscheid, unde pateat nullo historico fundamento niti eam opinionem, quam de ratihabitione actus nullius Vir Cl. habeat, eamque a iure Francico uti ac nostro alienam esse <sup>1)</sup>.

Itaque veram ratihabitionem, qua actus nullus efficax fit, minime excludit uterque Codex. Quare huic ratihabitioni, si iuris rationi non adversatur, omnino locus in Codice tribuendus est. At non solum non adversari, sed etiam egregie eam iuris rationi congruere, initio huius disputationis ostendere conati sumus <sup>2)</sup>.

Sequitur iam ut de huius ratihabitionis ambitu plura disseramus, et videamus ad quaenam singula Codicis nostri argumenta ratihabitione pertinere possit. Multi iuris Francici scriptores ad verba artt. 1338, 1339 et 1340 C. N. attendentes et provocantes ad regulam „exclusio unius est inclusio alterius”, etiam ubi de nullitate ob legitimas formas neglectas lege cautum sit (praeter casum donationis), actum ratum haberi posse, et art. 1338 C. N. etiam ad vitia *formae* (quae dicuntur) pertinere praedicaverunt <sup>3)</sup>. Sed primum, uti vidimus, nullum vinculum in Codice (saltem uti nunc sese habet) adest inter art. 1338 et 1339. Deinde quantopere tale quid a vero abhorreat initio iam monuimus. Etenim nonnisi per novum actum id quod erat in proposito ad effectum perducitur potest. Quae quum non solum ita sese habeant quod ad formam in donatione, sed et in quovis actu neglectam, plane

---

<sup>1)</sup> Nec obstat quod vocabulo *ratification* in art. 1340 C. N. eum sensum tribuimus, quo Cl. Windscheid ratihabitionem actus nullius intelligit. Nam haec interpretatio contra ipsius legislatoris voluntatem probabilem, et quasi per vim, huic unico articulo obtrudenda erat, ne absurdi quid articulus contineret.

<sup>2)</sup> Vid. Cap. V. § 4.

<sup>3)</sup> Duranton VII. n° 272. p. 348. Boileux II. ad art. 1304. Zachariae (A. et R.) III. § 337 nota 12. p. 189. Larombière IV. ad art. 1338 n° 7. n° 10. ad art. 1339 sq. n° 11.

abundat <sup>1)</sup> id, quod in fine art. 1339 C. N. = 1930 C. C. dicitur: „il faut qu'elle soit refaite en la forme légale" — „dezelve schenking moet om geldig te zijn op nieuw in den wettigen vorm worden gebragt."

Ex quibus igitur apparet ratihabitionem excludi in actibus, qui laborant nullitate *formae*.

Videamus iam an excludatur quoque in *testamentariis dispositionibus*. An heres potest ratam habere testamentariam dispositionem, quam lex nullam esse iussit, puta legatum ex testamento, quod factum est per vim, metum dolumve malum <sup>2)</sup>? Sunt multi Francici scriptores, qui affirmando respondent <sup>3)</sup>. Sed, re bene perspecta, magis est ut negando respondeatur. Provocant hi scriptores ad art. 1340 C. N. <sup>4)</sup>. Sed huic articulo veram ratihabitionem non inesse iam vidimus. Tunc demum heredes ratum habere possunt, quum ratum habendi facultatem derivant ex eo cui heredes sunt. Iam neque in donationibus non legitimo modo perfectis donator, neque in testamentariis dispositionibus ob quamvis causam nullis testator facultatem habet actum ratum habendi. Omnino possunt heredes renunciare facultati ad nullitatem provocandi, sed eiusmodi renunciatio non est ratihabitio. Possunt heredes testatoris, in casu de quo diximus, solvere legata, sed haec solutio est liberalitas, quae suum patrimonium heredes di-

<sup>1)</sup> Cf. Cons. D. H. Levyssohn Norman in *Themis* V. p. 460. Dieph. IX. n° 216. Opzoomer ad art. 1929 § 1.

<sup>2)</sup> Cf. art. 940 C. C. „Uiterste willen, gemaakt ten gevolge van dwang, bedrog of arglist, zijn *nietig*."

<sup>3)</sup> Toullier XI. n° 78. Merlin Rép. v°. Testament sect. 2 § 5. Quest. de dr. v°. Testament § 18. Duranton VII. n° 531. p. 234. Grenier *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites*. Brux. 1826. I. n° 325. Marcadé V. ad art. 1340 n° 4. Larombière ad art. 1339 sq. n° 18.

<sup>4)</sup> Quod ad ius nostrum non provocari potest ad art. 1931 C. C. quum scil. iure nostro testamentaria dispositio non sit donatio. cf. C. Asser *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon*. Hag. Com. et Amst. 1838. § 456.

minuunt, sed quae cum ratihabitione testamentariae dispositionis nihil commune habet. Quare quoque si heredis institutio fideicommisso prohibito gravata est, possunt heredes fiduciarii (quando, etsi nulla sit heredis institutio, ex art. 926 C. C. et 896 C. N., ille nihilominus ab intestato heres est) facultati ad nullitatem provocandi renunciare, sed haec renunciatio non erit ratihabitio. Unde sequitur quod (in casu ubi ipse fiduciarius renunciaverit) non prohibentur eius heredes, quominus ad nullitatem denuo provocent <sup>1)</sup>. Itaque excluditur quoque ratihabitio quod ad nullitatem testamentariae dispositionis.

Denique excluditur quoque ratihabitio in iis contractibus in quibus, legitimo impedimento remoto, non pendet ex alterutrius contrahentium subsecuto consensu utrum contractus convalescat nec ne. His casibus multos Francicos scriptores ratihabitionem non denegantes, quum admittant ratihabitionem ab utroque contrahentium factam, supra iam vidimus, eorumque, qui ita sentiunt, opinionem refellere conati sumus <sup>2)</sup>.

In sequentibus autem non erit subsistendum in omnibus articulis, qui de nullitate agunt. Tantummodo ad eos erit animadvertendum in quibus sine ulla dubitatione legitimo impedimento nullitas levare potest, aut qui ita sese habent, ut de eo, an legitimum impedimentum unquam removeri possit nec ne, quaestio nascatur.

#### *I. Ius personarum et rerum.*

Art. 196 C. C. „De aanstaande echtgenooten kunnen bij huwelijksche voorwaarden *geen* afstand doen van hetgeen hun de wet in de nalatenschap hunner afkomelingen toekent” cet.

Quocum coniungendus est art. 1109 C. C.

<sup>1)</sup> Cf. *Verzameling van Regtsgeleerde Adviezen*. Hag. Com. et Amst. 1843. p. 62 sqq.. Dieph. IV. n° 667. Contra Merlin Répert. v°. Nullité § 3. XII. Larombière ad art. 1339 sq. n° 17. Dalloz in v°. Obligation n° 4476.

<sup>2)</sup> P. 34 sq.

„Men *kan*, zelfs bij huwelijksche voorwaarden, *geenen* afstand doen van de erfenis van iemand, die nog in leven is, noch de regten vervreemden, welke men bij vervolg van tijd, op zoodanige erfenis mogt kunnen verkrijgen” <sup>1)</sup>.

Ex priori art. prohibentur futuri coniuges quominus in stipulationibus antenuptialibus renuncient iuribus, quae iis, ut legitimis heredibus, in hereditatem descendantium lege tribuuntur. Alter art. continet generalem prohibitionem quominus quis renunciet hereditati alicuius, qui adhuc superstes est, vel alienet iura, quae sibi aliquando in eiusmodi hereditatem nasci possint.

His casibus si contra legis praecepta factum est, actus est inefficax (*kan — geen*) et quidem revera *nullus*, quum hic agatur de iure publico secundae speciei <sup>2)</sup>. Haec tamen nullitas non eiusmodi est, ut impedimentum non possit removeri. Removetur scil. hoc impedimentum morte testatoris <sup>3)</sup>. Ab hoc inde tempore ratihabitio procedere potest, sed non (uti ex iis, quae supra <sup>4)</sup> diximus, apparet) retrahitur ratihabitio in tempus, quo renunciatio facta est (quod iuris rationi adversarium esset), sed in tempus mortis testatoris.

Art. 1214 C. C. „Hypotheek *kan niet* worden gevestigd dan door hem, die de bevoegdheid heeft het bezwaarde goed te vervreemden.”

Hypotheca *non potest* dari nisi ab eo, qui dominus est <sup>5)</sup> rei hypothecariae et habet facultatem eam alienandi. Quodsi ille, qui non est dominus, vel qui non habet alienandi facultatem, hypothecam dederit, actus est inefficax (*kan niet*). Si dominus quidem est sed caret facultate alienandi, puta minor, mulier nupta, curandus, actus est rescissioni obno-

<sup>1)</sup> Cf. quoque art. 1370 C. C.

<sup>2)</sup> Supra p. 27.

<sup>3)</sup> Cf. Toullier VII. n°. 561. VIII. n° 516. Larombière ad art. 1338 n° 19, 20.

<sup>4)</sup> Cap. X. Sect. I. § 4.

<sup>5)</sup> Cf. art. 1220 C. C. et Dieph. V. n° 944.

noxius (vide supra). Sin vero non dominus est, actus est nullus. Laeditur enim ius publicum (secundae speciei <sup>1)</sup>). De priori casu non est hic agendum. Videamus de altero casu.

An hoc casu ratihabitioni locus esse potest? <sup>2)</sup> Nescio quare non. Nam legitimum impedimentum, quod actum premit, est deficiens consensus veri domini; quo subsecuto sine dubio actus fit efficax: sed hoc casu ratihabitione retrahitur in tempus quo hypotheca data est. <sup>3)</sup> Quid sit de iuribus tertii, supra iam memoravimus <sup>4)</sup>.

Art. 1420a C. C. „Men moet eigenaar zijn van de zaak die in betaling gegeven wordt en bevoegd zijn om die te vervreemden, zal de betaling geldig zijn.”

Solutio non est efficax (*geldig*) nisi ille, qui solverit, rei solutae fuerit dominus, et habuerit facultatem eam alienandi. Quod nisi utrumque concurrat, actus est *nullus* ob causam ad art. 1214 memoratam. Eadem, quae ad hunc art. de ratihabitione dicta sunt, etiam hic valent.

Art. 1459 C. C. „Wanneer de schuldvernieuwing plaats vindt tusschen den schuldeischer en een der hoofdelijke schuldenaren, *kunnen* de voorregten en hypothecken *niet* voorbehouden worden, dan alleenlijk op de goederen van dengenen die de nieuwe schuldverbindtenis aangaat.”

Si novatio facta est inter creditorem et unum ex correis debendi, non potest creditor stipulari, ut hypothecae et privilegia, quae novatione exstinguuntur, integra maneant. Talis stipulatio est *inefficax* (*kunnen — niet*), et quidem *nulla*, quum adversetur iuri publico (secundae speciei <sup>5)</sup>). Attamen,

<sup>1)</sup> P. 27.

<sup>2)</sup> Mittimus quaestionem (quum non sit nostri argumenti) an convalescat hypotheca eo quod ille, qui eam dedit, postea dominus factus fuerit, quam in utramque partem non solum apud Francicos sed etiam apud nostrates uberrime tractatam esse invenio.

<sup>3)</sup> P. 83.

<sup>4)</sup> P. 86 sq.

<sup>5)</sup> P. 27.

quod ad hypothecas, legitimum impedimentum est deficiens consensus illius, cuius hypothecae novatione extinctae sunt, quare huius consensu subsecuto, convalescit <sup>1)</sup> stipulatio. De vi retroactiva et de iuribus tertii eff. ea, quae dicta sunt ad art. 1214 et 1420a. Quod ad *hypothecas* diximus. Etenim quod ad *privilegia* non idem iuris esse videtur, quum privilegia non voluntate hominum sed lege nitantur <sup>2)</sup>. Quare quod ad haec legitimum impedimentum nunquam removeri potest.

Art. 1715a C. C. „Schenken tusschen echtgenooten, staande huwelijk gedaan, zijn *verboden*.”

Donationes inter virum et uxorem, durante matrimonio, *prohibitae* sunt.

Egredimur iam fines, quos ipsi posuimus. Nam propositum erat tantummodo de ea nullitate agere, quae in expressis legis verbis fundamentum habet, et in nostro art. nihil de nullitate dicitur, sed tantum ex natura actus prohibiti ibi nullitatis iuris publici (tertia scil. speciei <sup>3)</sup>) sermonem esse conficere possumus. Hoc autem ideo a nobis fit quod ea, quae habet noster art., arctissime cohaerent cum iis, quae supra disputavimus. Primum enim in loco de vi retroactiva quod ad iura tertii iis exemplo usi sumus <sup>4)</sup>. Deinde hic art. silentio praetermitti non poterat, quod exemplo illustrat ea, quae supra <sup>5)</sup> de ratihabitione in contractibus dicta sunt, nempe tunc demum in contractibus ratihabitionem intervenire posse, si èt legitimum impedimentum potest removeri, èt eo remoto, insuper ex subsecuto consensu alterutrius contractentium pendet, utrum contractus convalescat nec ne. Iam in nostro casu removetur legitimum impedimentum statim quum solvitur matrimonium <sup>6)</sup>. Ab eo inde tempore coniux,

<sup>1)</sup> Cf. Dieph. VI. n° 922.

<sup>2)</sup> Cf. Dieph. I. I.

<sup>3)</sup> P. 27.

<sup>4)</sup> P. 86 sq.

<sup>5)</sup> P. 35.

<sup>6)</sup> Cf. de iure Romano I. 2. I. 24. C. de don. i. v. et n. 5. 16.

qui donaverit, donationem ratam habere potest. Etenim non uti emptio venditio inter coniuges prohibita, sic quoque donatio. Emptio venditio parit nullitatem, quae spectat utrumque contrahentium, donatio contra nulla est tantum in favorem donantis, ne blanditiis alterius coniugis circumveniretur. Quum tamen actus nullus fuerit, retrahitur ratihabitio non in tempus donationis factae, sed in tempus soluti matrimonii. De iuribus tertii vide supra <sup>1)</sup>.

Art. 1984 C. C. „Men kan vooraf geen afstand doen van de verjaring, maar men kan wel afstand doen van eene verjaring welke reeds verkregen is.”

Renunciatio futurae praescriptioni inefficax est (*kan — geen*). Agitur hic de iure publico (*secundae speciei* <sup>2)</sup>), quare hic nullitati locus est. At removetur legitimum impedimentum quando praescriptio nata est, ita ut ab eo inde tempore ratihabitio procedere possit. Non tamen retrahitur ratihabitio in tempus renunciationis, sed in tempus quo praescriptio nata est.

---

<sup>1)</sup> P. 86 sq.

<sup>2)</sup> p. 27.

# PARS SPECIALIS.

## SECTIO I.

### DE RATIHABITIONE IN IUDICIO ROMANO.

---

#### CAPUT I.

##### DE PROCURATORIBUS <sup>1)</sup>).

„Procurator aut ad litem aut ad omne negotium, aut ad partem negotii, aut ad res administrandas datur” <sup>2)</sup>. Hoc loco dicendum erit de procuratoribus *ad litem* datis.

Ut diversis temporibus diversa per procuratores agendi potestas clarius perspiciatur, tres iudiciorum ordinis Romani periodi omnino sunt discernendae, et quidem 1<sup>o</sup>. tempus legis actionum, 2<sup>o</sup>. tempus iudiciorum ordinariorum, 3<sup>o</sup>. tempus iudiciorum extraordinariorum.

In prima periodo, tempore scil. legis actionum, „alterius

---

<sup>1)</sup> In sequentibus duplici sensu verbum *procurator* accipitur. Primum est generale nomen, quo sensu Germanici dicunt *Stellvertreter*, deinde strictiori sensu usurpatur et opponitur *cognitori*.

<sup>2)</sup> Paul. Sent. Rec. I. 8. 2.

nomine agere non licere" ex Gaio IV. 82. docemur. Nec mirum quum verba solemnna, quibus omnis vis earum actionum constaret (Gai. IV. 11.), nonnisi ad ipsum actorem reumve pertinere possent. Attamen duas exceptiones memorat Gaius <sup>1)</sup>, nempe procurator quis esse poterat *pro populo* <sup>2)</sup> et *libertatis causa* <sup>3)</sup>, additque Iustinianus <sup>4)</sup> etiam alterius nomine agi posse *pro tutela* <sup>5)</sup>, et „lege Hostilia permissum esse *furti* agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut republicae causa abessent" vel quorum tutores in ea conditione essent.

Sed legis actionibus per legem Aebutiam sublati <sup>6)</sup>, et iure civili aliquantulum ab arctissimis antiquarum solemnitarum vinculis liberato, quum „multae causae" ut ait Iustinianus <sup>7)</sup>, „saepe [hominibus] impedimento sint, quominus rem suam [ipsi] exsequi possint", magis magisque „coeperunt homines per procuratores litigare."

Diversis autem modis alterius nomine agi poterat: nempe *cognitorio*, *procuratorio*, *tutorio*, *curatorio* <sup>8)</sup>. *Cognitores* certis verbis et coram adversario in litem substituebantur <sup>9)</sup>. Substituebatur cognitor in locum domini <sup>10)</sup>.

*Procuratorum* vero longe alia est natura. Primo actus,

<sup>1)</sup> IV. 82.

<sup>2)</sup> *Actor* sive *syndicus* postea ad exemplum populi pro *universitate*. I. I. § 1. D. qui cui. un. 3. 4.

<sup>3)</sup> *Assertor* — *vindex*. cf. Livius I. c. 44—48. Gai. IV. 21. Assertores usque ad Iustiniani tempus memorantur. cf. Inst. const. in t. C. de adsertione tollenda. 7. 17.

<sup>4)</sup> Pr. Inst. de his per qn. ag. poss. 4. 10.

<sup>5)</sup> Quid autem hoc sit, hac de re viri docti dissentiunt. Quum non ad nostrum argumentum pertineat laudasse sufficet G. O. Reitzii editionem Theophili Paraphraseos. Hag. Com. 1751. II. p. 861. et Puchtae Inst. II. § 156 nota g, ubi diversi hac de quaestione scriptores memorantur.

<sup>6)</sup> Gai. IV. 30.

<sup>7)</sup> Inst. I. I.

<sup>8)</sup> Gai. IV. 82. Addi possit *actorio* quoque et *assertorio* nomine.

<sup>9)</sup> Gai. IV. 83.

<sup>10)</sup> Gai. IV. 97.

quo cognitor datur, ad ipsum iudicium pertinet: per actum iudicalem cognitor substituitur, quum contra actus, quo procurator constituitur, nudum mandatum est, extra iudicium fit, et tantum causa est vel argumentum, quo in iudicium admittatur <sup>1)</sup>. Deinde neque certis verbis, uti cognitor, neque coram adversario in litem substituitur procurator: „sed ex solo mandato, et absente et ignorante adversario constituitur” <sup>2)</sup>.

Quamquam in eadem periodo et cognitores et procuratores memorari videmus, per procuratorem tamen agendi potestas, quum sit liberius et nullis solemnibus adhibitis litigandi facultas, non statim concessam, sed paullatim tantum introductam esse verisimile est <sup>3)</sup>. Libera autem ista per procuratores agendi facultas temporis lapsu adaucta est. Etenim Gaii <sup>4)</sup> tempore iam in usu erat quod quis procurator poterat constitui, etiamsi dubium esset an mandatum haberet: „saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur.” Quare tunc temporis erant qui putabant per interpretationem etiam eum esse posse procuratorem, qui et postea non mandatum ostenderet, i. e. cui omnino non esset mandatum. Hoc autem, quod Gaii <sup>5)</sup> tempore adhuc erat in controversiis,

<sup>1)</sup> Cf. Puchta Inst. II. p. 57 sq.

<sup>2)</sup> Gai IV. 84. § 1. Inst. I. 1.

<sup>3)</sup> Procurator initio videtur tantummodo is fuisse, qui universa absentis negotia curabat. I. 1 pr. D. de proc. 3. 3. Cic. pro Quintio c. 6. pro Caec. c. 20.

<sup>4)</sup> IV. 84.

<sup>5)</sup> Gaii iam tempore certas personas naturali affectione ductas pro aliis nullo mandato munitas agere posse receptum erat (Gaius ad Edictum Praetoris Urbani titulo De liberali causa — I. 4. D. de liber. causa. 40. 12. — Gaius ad Edictum Praetoris Urbani — I. 6. D. ibid). Sunt ii, qui, uti ab interpretibus iuris Romani dicitur, habent „*mandatum praesumptum*.” Cf. ceterum de hac procuratorum specie I. 1—6. D. de liber. causa. I. 35 pr. I. 40 § 4. D. de proc. 3. 3. I. 8 pr. D. de neg. gest. 3. 5. I. 3 § 3. D. iud. solvi. 46. 7. Hi tamen revera non procuratores habiti fuisse videntur, arg. I. 3 § 3. D. ibid.

iam Ulpiani tempore ius erat. Sic legitur in l. 56. D. de iud. 5. 1.:

Ulpianus: „Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen, et si quis, *cum procurator non esset*, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta” <sup>1)</sup>).

Lapsu temporis discrimen quoque inter cognitores et procuratores iam evanescere coepit, et procuratores a *praesente* domino constituti *cognitoris* loco habebantur <sup>2)</sup>).

Haec ita sese habebant in fine periodi iudiciorum ordinariorum.

In tertia denique periodo, i. e. in periodo iudiciorum extraordinariorum, cognitorum non amplius mentio fit, et *procuratores* tantum in iudicio memorantur <sup>3)</sup>).

Antequam locum de procuratoribus absolvimus, paucis dicendum est, quid in fontibus significant verba *verus* et *falsus* procurator.

*Verus* procurator vocatur is, cui revera mandatum est. Sic l. 12 pr. D. de solut. 46. 3:

Ulpianus: „*Verum* autem accipere debemus eum, cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est” <sup>4)</sup>).

Attamen utuntur tantum Icti adiectivo *verus*, quando opponitur ille procurator ei, cui *non* mandatum est: ceteroquin omittunt adiectivum, et simpliciter dicunt „procurator.”

<sup>1)</sup> Cf. quoque Ulp. l. 3 § 2. D. iud. solvi. 46. 7. et l. 27. D. de proc. 3. 3. Rei procuratores, quibus mandatum non est, vocantur *defensores κατ'ἑξοχήν*. l. 11 § 7. D. de except. rei iud. 44. 2. l. 9 § 6. l. 34 § 3. D. de iurerur. 12. 2. l. 6 § 2. D. de his qui not. inf. 3. 2. l. un. C. de satisf. 2. 57.

<sup>2)</sup> Frgm. Vat. 317. 331. (Papin. lib. II. Resp.) Modest. l. 65. D. de proc. 3. 3.

<sup>3)</sup> Cf. tit. Inst. laud. — Tutores quoque curatores et actores, et ante Iustinianum etiam assertores alieno nomine agentes in fontibus occurrunt.

<sup>4)</sup> Cf. quoque l. 40 § 2. D. de proc. 3. 3. l. 56. D. de iud. 5. 1. l. 1 § 9. D. quod inusu. 15. 4. l. 26 § 5. D. mand. 17. 1. et passim alibi.

*Falsus* procurator duplici sensu accipitur.

1º. Opponitur *vero* procuratori, atque igitur est ille procurator, cui *non* mandatum est (quae significatio saepius in fontibus occurrit quam altera mox laudanda). Exemplo sit l. 3 pr. D. rat. rem. 46. 8, ubi duo distinguuntur casus, primus scil. ubi mandatum editur, alter ubi non editur — „mandato vero non interveniente”, — et ad quem alterum casum pertinent verba paullo ante dicta „*falsi* procuratoris.” Porro in l. 12 § 1. D. ibid. dicitur: „rem haberi ratum, hoc est, comprobare adgnoscerique quod actum est a *falso* procuratore.” Hic nonnisi de eo, cui non mandatum est, sermo esse potest: hac enim lege principium ratihabitionis enunciatur, nempe ratihabitionem tantum locum habere ubi non adest mandatum.

2º. *Falsus* procurator dicitur is, qui se procuratorem esse simulat, arg. l. 43 § 1. l. 44 pr. D. de furt. 47. 2. l. 14. D. de cond. causa data. 12. 4. l. 24. C. de proc. 2. 13.

---

## C A P U T II.

---

### DE SATISDATIONE „RATAM REM DOMINUM HABITURUM.”

Stipulationes sunt aut *iudiciales*, aut *praetoriae*, aut *communes*, i. e. tam praetoriae quam iudiciales, aut *conventionales*. Stipulatio autem „rem ratam dominum esse habiturum”, sive *de rato*, a Iustiniano in § 4. Inst. de div. stip. 3. 18. (in l. 5 pr. D. de V. O. 45. 1. i. e. fr. Pomponii lib. 26. ad Sabinum, ex quo hic Institutionum locus desumptus est, stipulationis de rato non sermo fit) annumeratur his stipulationibus, quae dicuntur *communes*, i. e. èt praetoriae èt iudiciales. Etenim universe Praetor iubet procuratorem, qui certum mandatum edere non potest, satisfacere r. r. d. h.: hactenus *praetoria* est stipulatio. Quum autem procurator nulla satisfactione facta nihilominus agere vult, *iudex* eum satisfacere cogit, quia ceteroquin iudicium procedere non potest: quatenus igitur haec stipulatio *iudicialis* est <sup>1)</sup>).

Alio quoque sensu stipulatio de rato *communis* esse dici possit, quamquam in fontibus haec significatio non occurrit, scil. quum dicere volumus eam esse èt *praetoriam* èt *conventionalem*. *Conventionalem* enim eam quoque esse patet

---

<sup>1)</sup> Cf. Theoph. ad h. §.

ex l. 10. D. rat. rem. 46. 8: „Interdum ex *conventionem* stipulatio ratam rem interponi solet.”

*Praetoria* itaque de rato stipulatio locum habet, ubi iudicium est: *conventionalis* ubi non est iudicium.

Agendum erit in hoc capite de praetoria stipulatione, quam si quis bene perspectam atque intellectam habet, cetera, quae pertinent ad conventionalem stipulationem <sup>1)</sup>, quum haec ad normam praetoriae stipulationis introducta sit, sponte sua prodeunt.

Verba autem huius praetoriae stipulationis haec fuisse videntur:

„Quod tu *L. Titii nomine fundum Cornelianum* cet. quo de agitur a me petis, eo nomine amplius a me neminem, cuius de ea re actio, petitio, persecutio est, petiturum, eumque, ad quem ea res pertinet, heredemque eius id ratum habiturum [cf. l. 23. D. rat. rem. 46. 8. (h. t.)], nive is ratum habuerit (sive in integrum restitutus fuerit [l. 3 pr. D. h. t.]), quanti ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum [l. 19. l. 22 § 7. D. h. t.] <sup>2)</sup> abesse afuturumque esse spondesne?” <sup>3)</sup>.

Singulis autem his quaestionibus est respondendum:

1°. Quenam est natura huius stipulationis, quid ex ea cavetur?

2°. Quis cavet? et quando?

3°. Quinam est effectus huius cautionis?

Ad 1<sup>um</sup>. Cavetur „dominum rem ratam esse habiturum”. Quid autem in iudicio sit *rem habere ratam*, docemur l. 12 § 1. D. h. t.:

<sup>1)</sup> De qua pauca dicenda erunt in Sectione sequenti.

<sup>2)</sup> Clausula de dolo malo inseritur, ut iudex rem ex fide bona diiudicet (actio enim ex stipulatu stricti iuris est). Cf. G. A. Schlayer *Die Lehre von den Cautionen des gemeinen deutschen Civilprocesses*. in *Zeitschrift für Civiltrecht und Process*. Nova series IX. (a. 1851.) p. 284.

<sup>3)</sup> Cf. A. E. Rudorff *Römische Rechtsgeschichte*. Lips. 1857. II p. 245.

Ulpianus: „Rem haberi ratam, hoc est, *comprobare agnoscereque* quod actum est a falso procuratore.”

Cavetur dominum procuratoris agentis comprobaturum, agniturum esse id, quod in iudicio actum sit, vel non amplius acturum esse („retractaturum”) <sup>1)</sup>. Verbo autem „dominum” indicatur omnis ad quem lis unquam pertinere possit: „non petiturum eum cuius de ea re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit” <sup>2)</sup>. Deinde huic satisfactioni aliud quid inest: promittit nempe ille qui cavet, se daturum esse quod illius cui stipulatur intersit, si dominus rem non ratam habuerit.

Ad 2<sup>um</sup>. Quis cavet? Cavet procurator. Quum in prima periodo „alterius nomine agere non liceret”, sequitur ibi de hac satisfactione sermonem esse non potuisse. In secunda demum periodo haec satisfactio reperitur. In hac autem periodo et cognitores et procuratores memorari supra vidimus. Procuratores vero tantum satisfiant. Cognitores enim „certis et quasi sollemnibus verbis in locum domini” substituebantur, et „de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit” <sup>3)</sup>.

Contra ubi procurator venit in iudicium, non semper certum est an mandatum habeat, et si habet, an non morte vel revocatione sublatum sit; atque igitur an non dominus iterum de eadem re sit acturus. Itaque quum sit „periculum..... ne iterum dominus de eadem re experiatur” <sup>4)</sup> procurator

<sup>1)</sup> Cf. l. 12 § 3. D. h. t. l. 39 § 7. D. de proc. 3. 8.

<sup>2)</sup> L. 23. D. h. t. l. 39 § 1. D. de proc. 3. 8.

<sup>3)</sup> Gaius. IV. 97. 98.

<sup>4)</sup> Gai. IV. 98. Ex hisce Gaii verbis nonnulli uti Cll. Bethmann Hollweg *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses*. Berol. et Sedini. 1827. p. 179 sqq. et F. L. Keller *Ueber Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*. Turici 1827. p. 304 sqq. confecerunt tempore Gaii cognitores tantum, nondum vero procuratores rem in iudicium deduxisse. Attamen Cl. D. Huschke *Cicero über seine Forderung an Dolabella (ad Attic. 16. 15.) in Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft*. XIV. II. p. 64—70. luculenter

satisficere iubetur <sup>1)</sup>). Universe *actoris* tantum procurator cavet r. r. d. h. <sup>2)</sup>). Ratio autem ob quam *rei* quoque procurator non cavet haec est, quod universe non est periculum dominum iterum de eadem re acturum esse. Nam aut procurator absolvitur aut condemnatur. Si absolvitur, certum est dominum non iterum esse acturum, si condemnatur, procurator iudicatum solvere debet, sive ratum dominus habuerit, sive non <sup>3)</sup>). Nonnunquam tamen et *rei* procurator de rato cavere debet, et hoc quidem fieri potest ob duplicem causam, aut quia reus *revera quoque actor* est, cuius *rei* exemplum praebet l. 15 § 1. D. de proc. 3. 3:

Ulpianus: „Qui ad communi dividundo iudicium datus est, et ad *agendum*, item et ad *defendendum* videbitur datus: *duplici cautela* interponenda”; aut quia actor *fieri*, et itaque agere *poterit*. Sic duplex satisfactio ista exigitur ab eo, qui actione in rem convenitur <sup>4)</sup>), quippe qui etsi victus denuo tamen agere possit. Videantur porro exempla in l. 6. l. 39 § 6. § 7. D. de proc. 3. 3.

Quare contra si actoris procurator defensoris partes sustinet de rato cavere non compellitur; v. c. si illi opus novum nuntiatum est, et utitur ille Interdicto „ne vis fiat aedificanti.” Hoc ita perspicuum esse putat Iulianus, ut sibi casum fingere non posse dicat, ubi stipulatio de rato (si interposita fuisset cautio) committatur <sup>5)</sup>).

---

demonstravit iam Ciceronis tempore procuratores rem in iudicium deduxisse ita ut non opus sit confugere ad tot tantasque interpolationes, quas sibi scriptores (cf. imprimis l. 1. C. de proc. 2. 18. l. 22 § 8. D. h. t. l. 25 § 2. D. de except. rei iud. 44. 2.) necessarias esse duxerint. Ipse Kellerus in opere postea edito *Der Römische Civilprocess und die Actionen*. Lips. 1852. p. 262. priorem suam opinionem retractavit. Cf. porro E. I. Bekker *Die processualische Consumption im klassischen römischen Recht*. Berol. 1853 p. 155 sq.

<sup>1)</sup> Pr. Inst. de satisf. 4. 11. Ulp. l. 33 § 3. et l. 39 § 1. D. de proc. 3. 3.

<sup>2)</sup> Gai. IV. 98. Inst. l. 1.

<sup>3)</sup> Bethm. Hollw. p. 183. 191. 218 sq Keller Lit. Cont. p. 350 sq.

<sup>4)</sup> L. 40 § 2. D. de proc. 3. 3.

<sup>5)</sup> L. 45 § 2. D. de proc. 3. 3.

Tutores et curatores si agunt haud secus ac ceteri procuratores satisfacere coguntur: „sed”, uti ait Gaius, „aliquando illis satisfactio remittitur” <sup>1)</sup>).

Paullatim procuratores cognitoribus adaequatos esse, et in fine secundae periodi iam procuratores a praesente domino constitutos cognitoris loco habitos fuisse, supra iam monuimus. Uti autem a cognitoribus nulla exigitur satisfactio, sic etiam talibus procuratoribus satisfactio remittitur <sup>2)</sup>). *Praesens* autem dicitur dominus, qui ut in cognitore constituendo praesens in iudicio adest: et procuratori ab eo constituto remittitur satisfactio, quia „cum praesens est dominus, satisfactionis necessitas cessat” <sup>3)</sup>). Procuratori, qui a praesente domino in iudicio constitutus est, aequiparatur procurator *apud acta* magistratus constitutus <sup>4)</sup>), „cum apud acta non nisi a praesente domino constituatur”; quare et hic quoque satisfacere non iubetur <sup>5)</sup>). Porro *praesens* procuratorem dominus confirmasse habetur, ideoque procuratori satisfactio remittitur, si literas dominus ad adversarium dirigit, quibus significat „quem adversus eum Procuratorem, et in qua causa fecerit: ratumque se habiturum quod cum eo actum sit.” Si deinde adversarius eas literas approbaverit, *praesens* habetur dominus confirmasse procuratorem — „velut *praesentis* procuratorem intervenire intelligendum est” — et satisfactio procuratori remittitur — „si procuratorem absentem dominus satisfactione *relevare* velit” <sup>6)</sup>). Tandem peculiare hoc est, quod Principis auctoritati eadem vis, quae domini praesentiae tribuitur. Hoc est, quod legitur in l. 21. D. h. t:

Ulpianus: „Ne satisfactio ratam rem dominum habiturum

<sup>1)</sup> l. v. 99.

<sup>2)</sup> Frgm. Vat. 317, 331 (Papin. Lib. II. Resp.) et 333 (Papin. lib. XV. Resp.)

<sup>3)</sup> Frgm. Vat. 333 (Papin. Lib. XV. Resp.)

<sup>4)</sup> Paul. Sent. Rec. I. 3. 1.

<sup>5)</sup> Frgm. Vat. 317.

<sup>6)</sup> Modest. l. 65. D. de proc. 3. 3.

exigatur in his, quae nomine eius ageret, qui eum se fecisse procuratorem *libello Principi dato* professus est."

Ceteri vero omnes satisfacere coguntur <sup>1)</sup>).

In fine huius periodi saepius ob certam personarum qualitatem et conditionem satisfactio non exigebatur. Sic non iubentur satisfacere tutores et curatores (quibus iam olim, uti diximus, aliquando remittebatur satisfactio), actores civitatis, magistri universitatis, curatores bonis consensu creditorum dati. Attamen si dubium subesset an hanc qualitatem vel conditionem haberent, omnino ut caverent compellebantur <sup>2)</sup>).

Haec omnia, quae in fine secundae periodi ita sese habebant, in tertia periodo non mutata esse patet ex § 3. Inst. de satisf. 4. 11: „Sin autem per procuratorem lis vel inferitur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si *non mandatum actis insinuat* est, vel *praesens dominus litis in iudicio* procuratoris sui personam confirmaverit, *ratam rem dominum habiturum, satisfactionem procurator dare compellitur*" <sup>3)</sup>).

Quum autem ex hisce appareat tantum iis casibus remitti cautionem, ubi aut praesens fuerit dominus, aut praesens fuisse habeatur, et singuli hi casus enumerentur, non facere possumus cum Cl. Bethmann Hollweg <sup>4)</sup>), qui his legibus non limitativam sed enuntiativam significandi potestatem tribuere vult. Iam vero legimus is l. 1. C. de proc. 2. 13:

Imp. Antoninus Pius: „Cautio ratihabitionis tunc exigitur a procuratore, *quoties incertum est, an ei negotium mandatum sit*".

<sup>1)</sup> Paulus Sent. Rec. I. 3. 4. 5. 6.

<sup>2)</sup> Ulp. l. 23. D. de adm. et per. tut. 26. 7. 1. 13. C. ibid. 5. 37. Ulp. l. 9. D. h. t. Paul. l. 6 § 3. D. quod cui. un. 3. 4.

<sup>3)</sup> Cf. quoque l. un. C. de satisf. 2. 57. Addendum est id quod in legibus Pandectarum (l. 65. D. de proe. 3. 3. et l. 21. D. h. t. supra laud.) dicitur.

<sup>4)</sup> Op. laud. p. 207.

Itaque si haec lex huc pertinet <sup>1)</sup>, ex superioribus dicendum est, *incertum* semper esse mandatum, ubi procurator non versatur in uno ex his casibus, quae in § 3. Inst. h. t. et in laudd. Pandectarum legibus memorantur <sup>2)</sup>. Quare quoque *falsus* procurator in l. 12 § 1. D. h. t. (supra laud.) non tantum universe est ille, qui se procuratorem esse simulat, vel ille, qui non mandatum habet, sed ille, qui non versatur in uno ex casibus memoratis.

Satisfactio autem de rato praestita, ita tutus est adversarius ut nulla sit ratio ob quam non semper procurator, quisquis sit, ad cautionem praestandam admittatur. Nam etiam si simulat quis se procuratorem esse, rati habitione denegata, soli procuratori nascitur damnum, quippe qui adversario ex cautione teneatur. Est tamen casus, quo non admittitur talis falsus procurator, quum scil. certis indicibus simulari mandatum ex inquisitione probatur. Quod habere videtur l. 24. C. de proc. 2. 13:

Imp. Gratianus: „Licet in principio quaestionis persona debeat inquiri procuratoris, an ad agendum negotium, mandatum a domino litis habeat: si tamen falsus procurator inveniatur, nec dici controversiae solent, nec potest esse iudicium.”

Aliter tamen hanc legem interpretatur Hollwegius <sup>3)</sup>. Dicit Vir Cl. eam spectare casum, ubi post litem contestatam, sed ante sententiam latam, patet vitium esse in mandato, quo actoris procurator constitutus est, ideoque reus absolvendus est: quo casu, quamquam iudicium non est nullum, effectum tamen habet ac si nullum est. At vero si rem ita accipias in lege duo tempora distinguas necesse est, alterum ante litis contestationem („in principio”), alterum

---

<sup>1)</sup> Non displicet coniectura Kelleri (Lit. Cont. p. 321.), qui (quamquam aliud probaturus) dicit hanc legem non huc pertinere sed agere de stipulatione *conventionali*.

<sup>2)</sup> Eandem opinionem tueretur quoque Schlayerus (op. l. p. 294).

<sup>3)</sup> Op. l. p. 223 sqq.

post litem contestatam, quae tamen in ipsa lege nullo modo distingui video. Contra si nostro sensu accipias, versamur tantum in tempore, quod litis contestationem praecedat, et verba „nec — iudicium” clara sunt et expedita (non *erunt* controversiae, non *erit* iudicium), ita ut nullum subnascatur dubium, an contra iuris rationem Gratianus declaraverit post litem contestatam iudicium cum falso procuratore nullum esse. Legis autem verbis accurate perpensis, perlucet ellipsis. Verba enim *si tamen* cet. non respondent verbo *Licet* cet. Quae desunt additis, sententia haec esse videtur: Licet in principio quaestionis persona debeat inquiri procuratoris, *facile tamen admittitur quis ad satisfactionem praestandam*, nisi saltem certis indicibus ex inquisitione probetur mandatum simulari, quo casu non admittitur procurator, et igitur non est iudicium. Ratio autem ob quam non admittatur in promptu est. Etenim quum certo constet simulari mandatum, et procuratorem dolose versari, atque igitur certo quoque constet dominum ratum non esse habiturum, stultum erat sane talem procuratorem ad satisfactionem praestandam admittere.

Ex praecedentibus apparet eum tantum ad cautionem praestandam compelli, qui *alieno* nomine agit. „Sed interdum, licet *suo nomine* procurator experiatur, tamen de rato debet cavere” <sup>1)</sup>. Cuius rei exemplum <sup>2)</sup> est in procuratore, cui ab adversario iusiurandum (quod scil. adversario a procuratore delatum erat) relatum est: iurat procurator absenti domino dari oportere: deinde solvit reus. Iam revera procurator est actor in hoc iudicio, non procurator, quum scil. iusiurandum personale sit; et ob id ipsum denuo cum effectu petere potest dominus id, quod reus iam procuratori solvit: exceptio rei iudicatae non obstat. Quare hoc casu procurator, quamquam revera suo nomine agit, satisfacere cogitur r. d. h. („agit hoc iudicio suo nomine, propter suum iusiur-

<sup>1)</sup> Ulp. l. 39 § 1. D. de proc. 3. 3.

<sup>2)</sup> l. 1.

randum: neque enim haec actio domino competere poterit; sed debebit de rato cavere").

Aliud exemplum hoc est <sup>1)</sup>. Procuratori constitutum est, et procurator ex hoc constituto agit. Iam etsi ex constituto nova nascitur obligatio non cum domino sed cum procuratore, et itaque revera procurator suo nomine agit, tamen quum dominus nullo modo prohibeatur quominus cum effectu ex veteri obligatione agat, procurator satisfacere compellitur.

Denique si ille, cui cum alio actio communis est, agere vult, cavere iubetur, alterum rem ratam esse habiturum, uti in causa dotis: „Si de dote agat pater cavere debet ratam rem filiam habituram" <sup>2)</sup>.

Ad 3<sup>um</sup>. *Quinam est effectus huius cautionis?*

Aut dominus ratam rem habet, aut non habet. Si ratam rem habet dominus <sup>3)</sup>, ad nil tenetur procurator; et si dominus ratihabitione facta, iterum agit, repellitur exceptione *rei iudicatae* <sup>4)</sup>. Etenim ratihabitio habet vim retroactivam — „videtur retro res in iudicium recte deducta" <sup>5)</sup>: est itaque ac si verus procurator rem in iudicium deduxisset: et „quia si verus procurator fuisset, exceptio rei iudicatae dominum summooveret" <sup>6)</sup>, etiam nunc ab omni domini actione adversarius tutus est.

Sin vero rem ratam *non* habet dominus, *committitur stipulatio* <sup>7)</sup>, i. e. nata est obligatio ex stipulatione inter reum et procuratorem (est obligatio sub condicione suspensiva),

<sup>1)</sup> L. 1.

<sup>2)</sup> L. 39 § 3 laud.

<sup>3)</sup> Quomodocumque suam voluntatem enunciaverit ratum habuisse censetur, l. 5. D. h. t.

<sup>4)</sup> Iul. l. 22 § 8. D. h. t. l. 25 § 2. D. de exc. rei iud. 44. 2.

<sup>5)</sup> Ulp. l. 56. D. de iud. 5. 1.

<sup>6)</sup> L. 22 § 8. D. h. t. laud.

<sup>7)</sup> L. 32 § 20. D. de recept. 4. 8: „si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio."

ex qua obligatione iam procurator tenetur in id, quod promisit reo se daturum esse, si dominus rem ratam non habuerit.

At quando dominus rem ratam non habuisse dicitur? Primo si *retractat* <sup>1)</sup> id, quod iam actum est a procuratore: deinde si certum tempus, quo ratum habendi facultas circumscribitur, praeterlapsum est <sup>2)</sup>).

Videamus primum de eo quod dominus *retractat* id, quod iam a procuratore actum est. Quomodocunque fiat haec retractatio, stipulatio committitur. Quod videmus ex l. 12 § 3. D. h. t.:

Ulpianus: „Sive quis petat, sive compensatione utatur, committitur statim ratam rem dominum habiturum stipulatio: *nam qualiter quis eundem actum retractet, qui a procuratore actus est, committi stipulationem oportet.*”

Exemplis iam illustrandum est, quibusnam factis dici possit dominus retractare id, quod iam a procuratore actum est. Iam vidimus exemplum in l. 12 § 3. D. h. t., nempe *compensationem*. Cum compensatione coniungitur *deductio* in l. 15. D. h. t., ubi et aliud quoque exemplum laudatur verbis: „si vero soluta esset pecunia, licet sine iudicio.” Quid hoc? Inspiciamus legem. Quae ibi dicuntur haec esse videntur. Si stipulatus est reus a procuratore „non amplius peti” (nonnunquam pro „r. r. d. h.” stipulatur reus „non amplius peti”, de quo infra), et dominus reum in ius vocavit, atque a reo exegit cautionem „iudicio sisti” (i. e. se (reum) certo die in iudicio adfuturum esse), non dici potest dominus iam *petiisse*, quia omnia, quae litis contesta-

<sup>1)</sup> *Retractare* i. e. iterum agere id quod actum est, iterare, denuo agere.

<sup>2)</sup> Nihil obstat quominus de denegata ratihabitione idem dicatur, quod de ipsa ratihabitione dictum est, nempe committi stipulationem si *quomodocunque* dominus ratum se habere nolle declaraverit, quod tamen ex fontibus probari non potest. Forte huc trahere possis verba l. 3 § 1. D. h. t.: „quodsi dominus *qui ratum non habuit*, pecuniam exegerit.”

tionem antecedunt, effectu carent (nondum enim est iudicium): lite vero deinde contestata, statim petiisse dominus habetur, et committitur stipulatio. Attamen uno casu ante litem contestatam et itaque „sine iudicio” dominus petiisse dici potest, nempe si ante litem contestatam iam solvit reus. Haec enim videtur esse sententia verborum: „si vero soluta esset pecunia, *licet sine iudicio*, committitur stipulatio”. Agitur hac in lege de sententia Labeonis, quam quasi commentatur Paulus. Labeo verba „amplius non peti” significare tantum putat *in iudicio* peti, ideoque hoc casu tantum committi posse stipulationem arbitratur. Paulus notat universe hoc quidem verum esse, et addit exemplum („si autem — petere vult”), sed tamen etiam *sine* iudicio petere quemquam dici posse, et itaque stipulationem „amplius non peti” committi existimat, additque exemplum („si vero — stipulatio”). Deinde suam opinionem aliis exemplis ex rebus quae certi iuris erant („recte dictum est”) adstruit, quibus appareat latius patere illud verbum *petere*, ita ut, quamvis revera petitum non sit, stipulatio tamen committatur („nam et si — peti”). Verba denique „nam et heres — tenetur” continent argumentum, quo rursus utuntur ii, qui in stipulatione „amplius non peti” putant „peti” latiori sensu accipiendum esse. Heres enim, qui damnatus est non petere a debitore<sup>1)</sup>, et compensatione vel deductione utitur, petiisse habetur, et tenetur ex testamento.

Quamquam autem qualecunque factum, quo dominus retractat id, quod iam a procuratore factum est, fundamentum est commissae stipulationis, factum tamen, quod saepe, quin etiam fere semper occurrit, est *actio* a domino contra reum instituta: quod apparet ex formula „non amplius peti” vel „non petiturum eum cuius de ea re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros esse omnes, ad quos ea res pertine-

<sup>1)</sup> Cf. l. 8. D. de dol. mal. et met. except. 44. 4.

bit", quibus formulis *non petere* idem est ac *rem ratam habere* <sup>1)</sup>. Quare et in l. 22 § 8. D. h. t. dicitur: „*Plerumque* [non semper] autem stipulationem Ratam rem haberi, his casibus committetur, quibus si verus procurator egisset, domino aut ipso iure, aut propter exceptionem *actio* inutilis esset."

Actio autem (uti ex his verbis apparet), quam dominus retractans instituit, de eadem sit re et ex eodem iure <sup>2)</sup> necesse est, quo procurator cum reo egerit, ita ut si ipse dominus vel verus procurator egisset, dominus exceptione rei indicatae repelleretur. Exempla praebet multa ipse titulus de quo agimus. In l. 22 § 8. D. h. t. procurator hereditatem petit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petit: iam committitur stipulatio <sup>3)</sup>. Sic quoque in l. 22 § 9. § 10. D. h. t. si procurator patris vel avi nomine de iniuriis filio nepotivae illatis egit, et in cautione filii quoque nomen, vel filii et nepotis comprehendit, et filius neposve iterum agit, stipulatio committitur.

Huc pertinet quoque l. 8 § 2. D. h. t.: „Si quis a procuratore status controversiam patiat, satis accipere debet a procuratore, *ne impune saepius pro suo statu conveniretur*." Addatur l. 1. D. h. t.: „Cum quis de rato stipularetur, quamvis non idem, sed alius, a domino conveniretur, *qui conveniri non posset, si ratum habuisset*, committi stipulationem placuit" <sup>4)</sup>. Nec minus l. 8 § 1. D. h. t. „Si procurator a debitore pecuniam exegerit, et satisdedit, d. r. r. h., mox dominus *de eadem pecunia egit*, et litem amiserit, committi stipulationem" <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 14. D. h. t.: „r. r. d. h. *aut* amplius eam non peti."

<sup>2)</sup> Atque etiam, ubi de obligatione agitur, ex eadem causa (l. 14 § 2. D. de except. rei iud. 44. 2).

<sup>3)</sup> Nihil enim interest quod ad exceptionem rei indicatae, utrum quis iterum agens totam rem an partem rei petat. cf. l. 7. l. 21. D. de exc. rei iud. 44. 2.

<sup>4)</sup> Cf. quoque l. 14. D. h. t.

<sup>5)</sup> Cf. adhuc l. 4. l. 16 § 1. D. h. t.

Contra si alia res est, vel ex alio iure agitur, exceptio rei iudicatae non obstat, et igitur non committitur quoque stipulatio. Hoc est quod legitur in l. 8. pr. D. h. t.:

Venuleius: „Procurator ad exhibendum egit, et adversarius absolutus est, quia non possidebat: at cum possessionem eiusdem rei nactus esset, agit cum eo dominus ad exhibendum. Sabinus ait, fideiussores *non teneri, quoniam haec alia res sit*: nam etsi dominus egisset, mox absoluto adversario, quia non possideret, ex integro ageret, *non obstaturam rei iudicatae exceptionem*” <sup>1)</sup>);

i. e. quod postea reus possessionem nactus sit, hoc nihil ad rem facit, nam rei iudicatae sermo esse nequit, quum reus absolutus sit tantum quia non possidebat, et itaque nihil iudicatum sit <sup>2)</sup>. Quare etiamsi postea nactus esset possessionem, nihilominus domino iterum agenti res iudicata non obstat. Huc pertinere quoque videtur l. 22 § 3. D. h. t.:

Julianus: „Quod si debitam pecuniam procurator per iudicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit: *magis est*, ut in solidum fideiussores teneantur, si dominus ratum non habuerit.”

Hic agi videtur de casu ubi nihil actum est in iudicio, ideo quod nihil iudici a magistratu mandatum fuit. Quum autem nihil actum sit, dominus pecuniam procuratori suo a reo solutam iterum petens repelli non potest exceptione rei iudicatae, et itaque stricto iure non committitur stipulatio: attamen ob aequitatem, ne iniuria debitor afficiatur, commissa habetur.

Committi quoque vidimus stipulationem si dominus non ratum habuerit praeterlapso tempore intra quod ratum habere deberet. „Hoc autem” uti dicitur in l. 12 § 1. D. h.

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 25 § 2. D. de exc. rei iud. 44. 2.

<sup>2)</sup> Cf. Kelller Litiscont. p. 298.

t. <sup>1)</sup> „ἐν πλάτει, id est cum laxamento et amplitudine accipendum” est. Haec de *speciali* tempore intra quod quis ratum habere debet quod ab alio gestum est. Nihil aliud est nisi id quod supra <sup>2)</sup> hac de re disseruimus. Nec minus de *generali* tempore eadem valent, quae supra <sup>3)</sup> dicta sunt: ratum haberi potest id, quod ab alio gestum est, quamdiu quis idem ipse facere potest. Sic in l. 25 pr. D. h. t. filia, quam ratam esse habituram pater promiserit, antequam ratum haberet *mortua*, committeretur stipulatio, nisi alia impediret ratio, de qua mox erit videndum.

Non solum autem si *dominus ipse* non ratum habuerit committitur stipulatio, sed etiam *universe* si non ratum habuerit is ad quem res pertinet: „non petiturum eum cuius de ea re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit” <sup>4)</sup>. Inter quos primo loco venit *heres* <sup>5)</sup>. Deinde quoque aliquando (puta l. 22 § 9. § 10 supra laud. si pater, vel si pater et filius decesserint) *filius* vel *nepos*. Sic quoque *emtor* fundi, qui domini erat <sup>6)</sup>. Non tamen alius quidam *falsus procurator*, nam „qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est” <sup>7)</sup>, neque *creditores* domini <sup>8)</sup>.

Haec quod ad *actorem*. Sed et quod ad *reum* simile quid iuris est. Etiam quod ad reum non postulatur ut sit ipsa rei persona, quae convenitur. Quare si ex duobus correis debendi unus stipulatus est et alter convenitur, stipulatio committitur <sup>9)</sup>.

Non solum in totum sed et *pro parte* fieri posse ratihibitionem in superioribus demonstrare conati sumus <sup>10)</sup>. Quodsi

<sup>1)</sup> De ceteris huius legis paragraphi vide supra p. 67 sq. ubi totam paragraphum interpretati sumus.

<sup>2)</sup> P. 67 sq.

<sup>3)</sup> P. 64 sq.

<sup>4)</sup> L. 23. D. h. t.

<sup>5)</sup> L. 22 § 7. D. h. t.

<sup>6)</sup> L. 16 § 1. D. h. t.

<sup>7)</sup> L. 23. D. h. t.

<sup>8)</sup> L. 39 § 2. D. de proc. 3. 3.

<sup>9)</sup> L. 1. l. 14. D. h. t.

<sup>10)</sup> Vide supra Cap. VII.

autem quis pro parte ratum habuerit, pro parte quoque committitur stipulatio, et quidem pro hac parte, quam non ratam habuerit, id quod clare et lucide enuntiatur in l. 18. D. h. t. Ibi procurator cavet dominum heredemve eius rem ratam habiturum esse. Iam domino mortuo ex duobus heredibus alter ratum habet, alter non habet. Quid iam? „Sine dubio” ait Ictus „committetur stipulatio pro ea parte, pro qua ratum non habebitur.” Hunc autem casum de duobus heredibus ita diiudicat ex interpretatione eius, quod iam certi iuris erat in casu ubi de *ipso domino* agitur: statim enim addit: „NAM et si *ipse dominus* pro parte ratum habuerit, pro parte non habuerit: *non ultra quam in partem committetur stipulatio.*” Quum autem ratihabitione pro parte facta pro parte committatur stipulatio, sequitur quod si dominus debiti exactionem a procuratore factam pro parte ratam habuerit, pro ea parte, quam dominus ratum habuerit, debitum exstinguitur. Quod docet l. 17. D. h. t:

Marcellus: „Cum debitore decem [i. e. cum eo qui decem debet] creditoris nomine Titius egit; partem petitionis ratam habuit dominus: *dicendum est obligationis partem consumptam.*”

Additur deinde exemplum his verbis:

„*quemadmodum* si decem stipulatus esset aut exegisset, creditorque non totum sed partem gestae rei comprobasset.” Sequentia continent Icti interpretationem ad casum obligationis, quae barbare dicitur *alternativa*, ubi procurator alterutrius rei partem petit, quam dominus ratum habet. Hic autem casus a praecedenti casu in eo differt, quod non ratihabitio, sed debiti exactio pro parte fit. Sed effectus utroque casu idem est: pro parte consumitur obligatio:

„*Idcirco* si ex stipulatu decem aut Stichum, utrum ego voluero, absente me Titius domino quinque petisset, insecuta ratihabitione, *recte actum videri.*”

Nunc est videndum quibus finibus circumscribatur com-

missa stipulatio, sive aliis verbis, si committitur stipulatio, *in quid* committatur.

Breviter l. 18 pr. D. h. t.: „in id committitur, *quod stipulatoris intersit*,” uti et l. 19. D. h. t.: „In stipulatione qua procurator cavet, r. r. d. h., id continetur *quod intersit stipulatoris*.” Sed in l. 13 pr. D. h. t. illud „intersit” quid significet, accurate et lucide exponitur:

Paulus: „Si commissa est stipulatio, r. r. d. h.: in tantum competit, in quantum mea interfuit: *id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*.”

Haec autem, quae de *lucro* dicuntur, tantum de lucro cessante intelligenda esse patet ex l. 2. D. h. t., ubi lucrum in universum excluditur:

Papinianus: „In stipulatione de rato habendo non est cogitandum rei promittendi vel stipulandi *compendium* [i. e. lucrum, emolumentum, in Basil. τὸ κέρδος], sed quid interfuerit eius, qui stipulatus est ratum haberi quod gestum est.”

Quum autem stipulatio committatur tantum in id, quod intersit stipulatoris, inde sequitur, ut si procurator ex debito C solidorum L petit et cavet d. r. r. h. ceterosque L post certum demum tempus petiturum esse, atque deinde supervenit dominus, qui totam summam petit, committatur stipulatio non tantum in L solidos, quorum exactionem dominum ratam esse habiturum cavit procurator, sed insuper in tantum, quanti interfuerit stipulatoris, dominum ceteros L nondum petiisse („in quinquaginta, et quanti interfuit differri [Basil. ὑπερτεθῆναι] quinquaginta actionem”)<sup>1)</sup>. Quodsi egerit quidem dominus, sed lite mota *rem amiserit*, committitur tantum stipulatio in *litis impensas*. Sic in l. 22 § 5. D. h. t:

Iulianus: „Marcellus: Si dominus ratam rem non habue-

<sup>1)</sup> L. 4. D. h. t.

rit, sed lite mota *rem amiserit; nihil praeter impendia* in stipulatione ratam rem deducitur."

Cum casu ubi dominus litem amisit, componitur in § 4. eiusdem legis casus ubi dominus, postquam ratum habuit et pecuniam solutam accepit, nihilominus actionem contra reum instituit (hoc enim significare videtur verbum *perperam*, in Basil. *μαραλως*), et per iniuriam iudicis vincit. Verba autem huius § sunt haec:

"Cum autem procurator *recte* petit, dominus *perperam*; non debet procurator praestare, ne iniuria iudicis dominus aliquid consequatur. Nunquam enim propter iniuriam iudicis fideiussores obligantur. Verius tamen est hoc casu fideiussores *nonnisi in impensas litis teneri*."

Cuiacius <sup>1)</sup> verbis *recte* et *perperam* aliam tribuit significationem, et putat hic agi de casu ubi non falsus sed *verus* procurator cum reo egerit. Quam opinionem tuentur quoque ex antiquioribus Pothierus <sup>2)</sup> et Schultingius <sup>3)</sup>, ex recentioribus Schlayerus <sup>4)</sup> amplectitur. Sed ab hisce Viris ut dissentiamur cogimur, quia primum in toto titulo de *falso* procuratore agitur, et si de *vero* procuratore in transitu forte quid dicitur, additur adiectivum: exemplo sit § 8. h. l.; deinde quia in nostra § praestationis ex cautione de rato sermo fit, quum ubi verus procurator agit cautionis necessitas plane evanescit.

Id autem quod stipulatoris interest, tunc demum computatur, quum non ratum habuit dominus — „*quanti ea res erit*" <sup>5)</sup>. Uno tamen casu hoc ante erit computandum, et in

<sup>1)</sup> Lib. XI. Resp. Papin. ad l. 2. h. t. (IV. p. 1326).

<sup>2)</sup> Ad. h. t. n° 28.

<sup>3)</sup> *Notae ad Digesta seu Pandectas*. ed. Cl. Smalenburg. L. B. 1804. VII. p. 153.

<sup>4)</sup> L. l. p. 291.

<sup>5)</sup> L. 3 pr. D. h. t. cf. quoque l. 2 § 2. D. de stip. praet. 46. 5: „*Incertam quantitatem continet stipulatio . . . . . r. r. d. h.*" cet.

ipsa stipulatione certa pecuniae summa indicanda: est ille casus, ubi reus a procuratore actoris status controversiam patitur: et hoc propterea quod libertas inaestimabilis est, „quia aestimatio libertatis ad infinitum extenderetur” <sup>1)</sup>).

Quod ad *effectum* commissae stipulationis, distinguendum est inter utrumque modum, quo stipulatio committi potest. Quando stipulatio committitur per retractationem a domino factam, commissae stipulationis effectus hic est, quod stipulator statim ex stipulatione contra procuratorem agere potest. Quando vero ideo commissa est stipulatio, quod dominus intra temporis quoddam spatium ratum non habuit, alio iure utimur. Nam etiam hoc casu stipulator agere non potest, nisi revera dominus id, quod a procuratore factum est, retractaverit. Quod videre est ex l. 12 § 2. D. h. t.: „....ideoque si quod procuratori fuerat solutum, *exegerit: agi* perinde ex ea stipulatione *poterit*, ac si ratum habere se postea non dixisset.” cet. Insuper hoc confirmatur per l. 25 § 1. D. h. t.: <sup>2)</sup>

Africanus: „Procurator cum ab eo aes alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cavit; deinde post tempus liberato iam debitore, dominus ratam rem habet. *Posse debitorem agere cum procuratore* existimavit, *cum iam debitor liberatus sit: argumentum rei*, quod si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum adversus procuratorem habitura sit; in locum autem conditionis interponi stipulationem.”

Si per verba „*Posse — liberatus sit*” Africanus hoc significare voluisse dicendus est <sup>3)</sup>): stipulatio committitur quum debitor liberatus sit et itaque dominus non amplius possit

<sup>1)</sup> L. 8 § 2. D. h. t.

<sup>2)</sup> Haec lex, quam tantum probationis causa affero, revera non pertinet ad rem iudiciariam, sed ad negotiorum gestionem extraiudicialem. Etenim in ea sermo est conditionis, et conditioni non locus est ubi per iudicem res perfecta est, cf. l. 8 § 1. D. h. t. l. 29 § 5. D. mand. 17. 1.

<sup>3)</sup> Uti vult Cuiacius Tract. VI. ad Afric. I. p. 1364, quem alii sequuntur.

ratum habere, „argumentum”, quod addit Ictus, ipsum contrarium probare videtur, nam tum ex verbis quibus hoc suum argumentum evoluit, sequitur eum stipulationem revera non committi existimare, et itaque huic posteriori rati habitioni eum vim tribuere, ita ut debitori, eo quod debito liberatus sit, nonnisi condictio competat, haec vero condictio, eo quod stipulatio interposita sit, exstinguatur, et in eius locum actio ex stipulatu succedat. At omnino committi stipulationem in casu ubi dominus non amplius ratum habere possit, Africanus existimat, arg. pr. h. l. et l. 24 pr. D. h. t. Quare alia sententia verbis *Posse* cet. tribuatur necesse est. Iam videamus quaenam sit.

Quando (sic ratiocinari videtur Africanus) dominus adhuc retractare potest id, quod a procuratore actum est, non potest agere debitor antequam dominus revera id retractavit. Sed in casu, quo de agitur, nunquam id retractabit dominus, quia iam liberatus est debitor, ita ut debitor nunquam agere possit. At ob hoc ipsum quod „iam debitor liberatus sit”, ideoque nunquam agere possit, tribuitur illi actio — „posse debitorem agere cum procuratore.” Et addit „argumentum”: etenim hoc modo non contra iuris rationem debitori conceditur actio, qua ceteroquin destitutus esset: nam etiam si stipulatio non facta esset, haberet debitor conditionem: iam hoc tantum fit, ut in locum conditionis succedat <sup>1)</sup> alia actio i. e. actio ex stipulatu <sup>2)</sup>.

Itaque ubi non per domini retractationem stipulatio committitur, stipulationis commissae effectus non est, quod stipulator cum procuratore agere potest.

<sup>1)</sup> Cf. l. 22. p. D. h. t.

<sup>2)</sup> Etiam si committitur stipulatio ideo quod *verbis* tantum dominus declaravit se ratum habere nolle, non agere posse stipulator dicendus est, antequam dominus id, quod actum est, revera retractavit. Argumento uti possumus l. 8 § 1. D. h. t.: „quod si dominus qui ratum non habuit, *pecuniam exegerit*.”

Attamen nonnunquam etiamsi per domini retractationem committatur stipulatio, non tamen statim stipulator agere potest. Quod ita sese habet quum reus controversiam status a procuratore patitur. Hac de re agit l. 8 § 2. D. h. t., ubi casus hic est: Lucius a procuratore Titii status controversiam patitur, v. c. contendit procurator Lucium servum esse. Iam Lucius stipulatur a procuratore Titium dominum rem ratam esse habiturum, i. e. comprobaturum quod procurator Lucium in servitute petierit. Sed Titius ratum non habet. Quid nunc? Committitur quidem stipulatio, sed ex ea agere nondum potest Lucius, quia praecedat praeiudicium de libertate necesse est („ex quo autem dominus ratum non habuerit, committi videtur stipulatio: sed non ante ex ea agi poterit, quam de libertate iudicatum fuerit”): ceteroquin enim incertum est utrum servus sit nec ne; et si servus est, inutilis est stipulatio, quia tum domino suo Lucius acquirit <sup>1)</sup>.

Principium, quo nititur commissa stipulatio, uti vidimus, hoc est, quod stipulatio committitur in id, quod stipulatoris interest. Ex quo principio sequitur non solum semel, sed et *saepius* ex ea agere posse stipulatorem, si saepius eius intersit. Et hoc est quod dicitur in l. 18 pr: „..... quia in id committitur quod intersit agentis: et *ideo saepius* ex ea stipulatione agi potest, prout intersit agentis, quod litigat, quod consumit, quod advocat <sup>2)</sup>, quod damnatus solvit”.

Ex eodem principio, scil. committi stipulationem in id, quod stipulatoris intersit, deduci potest id, ad quod iam accedimus:

*Quando stipulatio non committatur.* Ex hoc principio enim sequitur, quodsi *nihil* intersit stipulatoris, *non* committi stipulationem. Id ipsum est quod habet l. 22 § 2. D.

<sup>1)</sup> Cf. l. 39 § 5. D. de proc. 3. 3.

<sup>2)</sup> Basil. *συνηγορήθη* i. e. patronum advocavit.

h. t.: „..... sive ratum dominus habuisset, sive non habuisset, fideiussores *non* teneri..... *quia nihil stipulatoris interest ratum haberi*”. cet. Huc pertinet quoque l. 25 pr. D. h. t:

Africanus: „Pater dotem a se datam absente filia petit, et ratam rem habituram eam cavit: ea prius quam ratum haberet, mortua est. *Negavit committi stipulationem*: quia etsi verum sit ratum eam non habuisse, *nihil tamen mariti intersit*, dotem restitui, cum patri, etiam mortua filia, salva esse dos debeat.”

Casus autem, qui h. l. exponitur, hic est. Divortio facto, pater tanquam filiae, quae in eius potestate est, procurator petit a marito dotem a se datam, et cavet filiam rem ratam esse habituram. Solvit maritus. Sed antequam ratum habuit, filia moritur. Nonne hic committitur stipulatio? Negando respondet Ictus: et hoc propterea quod stipulatoris nihil interest. Etenim si quid interesset, hoc esset ut dos illi restitueretur. At dos non solum divortio facto <sup>1)</sup>, sed etiam mortua filia ad patrem revertitur. Quare etsi verum sit ratihabitionem non esse secutam, atque igitur stipulationem commissam esse dixeris, non tamen committitur eo quod nihil stipulatoris interest <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Hoc casu scil. communem eam cum filia habet.

<sup>2)</sup> Cf. Cuiacius Tract VI. ad Afric. I. p. 1364.

## SECTIO II.

### DE RATIHABITIONE NEGOTIORUM GESTORUM.

---

#### TRANSITUS.

Negotiorum gestio duplex est, in iudicio et extra iudicium.

De negotiorum gestione extra iudicium quatenus ad argumenti nostri originem explorandam opus fuerat, in praecedentibus quaedam disputata sunt. In sequentibus tantum negotiorum gestio extra iudicium tractabitur.

E re iudiciaria ratihabitio transiit in ius privatum, et hoc per negotiorum gestionem extra iudicium. Negotiorum gestio extra iudicium est itaque quasi pons, qui ratihabitionem ex regionibus rei iudiciariae in regiones iuris privati (strictiori sensu) traduxit.

Uti in iudicio ratihabitione secuta res gesta *mandati* <sup>1)</sup> instar habetur, sic quoque extra iudicium. Uti in iudicio sic quoque aliquando extra iudicium cautio de rato interponebatur. Ita:

---

<sup>1)</sup> Cf. 1. 3 § 1. D. quod quisque iur. 2. 2. 1. 1. D. de appell. 49. 5. 1. 3 § 2 et 3. D. iud. solvi. 46. 7. 1. 12 § 4. D. de solut. 46. 3. 1. 66. D. de fideiusa. 46. 1. 1. 21 pr. D. de pign. 20. 1. 1. 13. D. de prec. 43. 26.

Ulpianus: „Interdum *ex conventione* stipulatio ratam rem interponi solet: ut puta, si quid procurator aut vendat, aut locet, aut si ei solvatur” <sup>1)</sup>).

Hermogenianus: „Vel paciscitur, vel quodlibet aliud nomine absentis gerit” <sup>2)</sup>).

Ulpianus: „Quo enim tutiore loco sit qui contrahit, de rato solet stipulari” <sup>3)</sup>).

At non uti in iudicio haec cautio universe erat necessaria. In quibusdam tantum casibus omitti non poterat. Hoc est quod legitur in l. 20. D. rat. rem. 46. 8:

Ulpianus: „Non solum in *actionibus*, quas procurator intendit [hoc est *in iudicio*]; verum in *stipulationibus* quoque quas interponi desiderat, *si vice repraesentat actionum*, cavere eum de rato oportet.”

Quid autem significant haec verba: *si vice repraesentat actionum*? Significantur his verbis eae stipulationes praetoriae, quae *cautionales* dicuntur. Alibi vocantur „quae instar actionis habent” <sup>4)</sup> vel „actionum instar obtinent” <sup>5)</sup>. Quod autem in his stipulationibus procurator r. r. d. h. satisfacere cogitur, huius rei haec causa est, quod hae stipulationes, si commissae sunt, actionem (ex stipulatu scil.) pariunt („quae instar actionis habent, et *ut sit nova actio* intercedunt”) <sup>6)</sup>, atque ita illius a quo stipulatur procurator interest, ne forte postquam procurator ex stipulatu egit, actionem suam dominus instituat. E. gr. procurator stipulatur de damno infecto: damno dato ex stipulatu agit. Sed paullo post venit dominus, qui iterum agit. Huiusmodi stipulationis duo memorantur exempla in ipsa l. 20., *duplae* nempe *stipulatio* et

<sup>1)</sup> L. 10. D. rat. rem. 46. 8.

<sup>2)</sup> L. 11. D. ibid.

<sup>3)</sup> L. 12 pr. D. ibid.

<sup>4)</sup> L. 1 § 2. D. de stip. praet. 46. 5. l. 10 § 3. D. de compens. 16. 2.

<sup>5)</sup> L. 37. D. de O. et A. 44. 7.

<sup>6)</sup> L. 1 § 2. D. de stip. praet. 46. 5. Cf. Puchta Inst. II. p. 153. Rudorff Röm. Rechtsgesch. II. p. 187 sq.

*damni infecti*. Alia exempla habent l. 1 § 2. D. de stip. praet. 46. 5. l. 40 § 1 D. de proc. 3. 3. l. 37. D. de O. et A. 44. 7.

Antiquis temporibus <sup>1)</sup> ratihabitionem extra iudicium ratihabitioni in iudicio simillimam fuisse, et nullam adhuc nisi negotiorum gestorum in iure privato notam fuisse, non facile quis negabit, qui titulum D. *ratam rem et de ratihabitione* accuratius inspexerit. Omnia enim, quae ibi de ratihabitione extra iudicium dicuntur, ad normam ratihabitionis in iudicio praecipiuntur, et ea, quae naturam ratihabitionis spectant. vel quodammodo ad eius doctrinam pertinent, memorantur imprimis in t. D. rat. rem. et deinde in t. D. de solutionibus et liberationibus <sup>2)</sup>. Solutionem autem falso procuratori creditoris factam causam fuisse, quae frequentissime et in iudicio et extra iudicium ratihabitioni opportunitatem praeberet, ex utroque titulo apparet <sup>3)</sup>.

In sequentibus ante omnia erit animadvertenda ratio, quae ex ratihabitione nascitur inter dominum et gestorem. Ratio autem haec obligationis habet naturam. Dominus et gestor ex ratihabitione invicem obligationis vinculo obstringuntur. Domini tamen obligatio, qua gestori obstringitur, non semper ex ratihabitione nascitur: nam etiam ex ipso gestu nasci potest. Quo casu igitur, ut dominus gestori teneatur, nihil refert utrum dominus rem ratam habuerit nec ne. Sed etsi non semper ratihabitio postulatur ut dominus gestori teneatur, nihilominus ratihabitio omnino necessaria est ut gestor

<sup>1)</sup> Cff. quae supra diximus in Part. Gen. Cap. I.

<sup>2)</sup> V. c. ratihabitionis definitio l. 12 § 1. D. rat. rem; de ratihabitione pro parte facta l. 17. l. 18. D. r. r.; quomodo ratihabitio fieri possit universe l. 5. D. r. r.; de tempore ratihabitionis l. 12 § 2. D. r. r. et l. 13. D. de solut. 46. 3; ratihabitionem mandato comparari l. 12 § 4. D. de solut.

<sup>3)</sup> De solutione in iudicio vidd. exempla supra allata: de solutione extra iudicium eff. l. 3 pr. l. 8 § 1. l. 10. l. 13 § 1. l. 16 pr. l. 22 pr. § 1. § 6. l. 25 § 1. D. r. r. Add. ex tit. D. de solut. l. 12 § 4. l. 14. l. 58. cet.

quoque domino teneatur i. e. quod ad *commoda*, quae ex negotio gesto nata sunt; nam ceteroquin semper domino tenetur negotiorum gestor, quippe qui se alienae rei immiscuerit.

Alia quoque ex ratihabitione nascitur ratio, nimirum inter dominum et eum quocum gestum est.

Nunc in singulis hisce rationibus explicandis initium faciamus.

---

## C A P U T I.

---

QUANDO EX IPSO GESTU, QUANDO EX RATIHABITIONE  
DOMINUS PROCURATORI TENEATUR, ET QUID SIT  
„UTILITER” GERERE.

### A. *Iure Romano.*

Diximus nonnunquam etiamsi non secuta sit ratihabitio dominum gestori teneri, et nihil ad rem facere utrum dominus ratum habuerit, nec ne. Hoc autem ita sese habet quando *utiliter* gestum est. Quod clavis et expressis verbis legitur in l. 50 pr. D. mand. 17. 1:

Celsus: „Si is, qui negotia fideiussoris gerebat..... idque *utiliter* fecit: *negotiorum gestorem actione fideiussorem habet obligatum, nec refert, ratum habuit nec ne*” <sup>1)</sup>.

Nascitur hoc casu inter dominum et gestorem ultro citroque actio <sup>2)</sup>. Sin vero *non utiliter* gestum est, is cuius negotia gesta sunt non obligatur.

Quid autem sit „utiliter” gerere diu fuit quaestio quam maxime agitata. Recentissimis vero temporibus, postquam multi viri docti praesertim in Germania, huic quaestioni ope-

---

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 5 § 1. D. de in rem verso. 15. 3.

<sup>2)</sup> L. 2. D. de neg. gest. 3. 5. (h. t.) § 1. Inst. de obl. qu. quasi ex contr. 3. 27.

ram dederunt, Koellnerus <sup>1)</sup> ita rem acu tetigisse videtur, ut omnia dubia plane evanuisse dici possint. Quare non iuvat neque expedit opiniones ceterorum doctissimorum virorum memorare et critica ratione perscrutari, quod insuper erat operam et oleum perdere, quum fere omnes scriptores, qui rem tractant antecessores suos refutare soleant <sup>2)</sup>, et ante hos paucos annos recentissimos quoque, quos, quum librum suum iam typis mandasset, Koellnerus refellere non posset <sup>3)</sup>, vel quorum libri postea in lucem editi sunt <sup>4)</sup>, falsam opinionem tueri demonstraverit ex nostratibus Cons. Engelenberg <sup>5)</sup>, qui Koellneri opinionem amplectitur <sup>6)</sup>.

Koellneri autem opinio, quam p. 81 sq. exhibet, huc redit. Omnino ad gestoris officii naturam attendendum est: sic agere debet gestor, uti dominus ipse acturus fuisset, atque hoc quidem est quod ad ipsud negotium gerendum est quod ad modum gerendi. Quare in domini voluntatem gestor inquirere debet. Iam haec voluntas aut ita certa est, ut nullum de ea dubium remaneat: aut non certa est, et non-nisi praesumi potest. Priori casu certam voluntatem exsequi debet gestor; posteriori casu omnia ex quibus haec voluntas praesumi possit, accurate et religiose gestori sunt per-

<sup>1)</sup> F. O. Koellner *Die Grundzüge der Obligatio Negotiorum Gestorum*. Göttingae 1856.

<sup>2)</sup> Cf. E. Chambon *Die Negotiorum Gestio*. Lipsiae 1848. p. 62 sqq. E. Ruhstrat *Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio* in *Archiv für die civilistische Praxis*. XXXII. p. 175 sqq. Koellner op. laud. p. 71 sqq.

<sup>3)</sup> Sunt B. W. Leist *Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten* (*Impensen, act. de in rem verso, neg. gest.*) Ienae 1855. p. 111 sqq. p. 156. et H. Dankwardt *Die Negotiorum Gestio*. Rostochii 1855. p. 12 sqq.

<sup>4)</sup> Laudat Cons. Engelenberg librum Ruhstratii a. 1858 editum, *Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio*.

<sup>5)</sup> J. R. A. Engelenberg *De leer der Negotiorum Gestio in het Romeinsche Rechts*. Tr. ad Rh. 1859. p. 49 sqq.

<sup>6)</sup> P. 60 sqq.

pendenda, et secundum ea illi est agendum. Quodsi utroque casu fecerit gestor, „utiliter” gessisse habetur, etiamsi in posteriori casu ob plane specialem causam, quam nullo modo gestor divinare poterat, dominus aliter <sup>1)</sup> voluerit.

Haec opinio hanc ob causam imprimis nobis placet, quod omnino congruit rationi naturali et historicae, quae inter dominum et gestorem intercedit. Periculosum est et civitatis saluti quam maxime contrarium, unicuique ob quamvis causam alterius rebus se immiscendi tribuere licentiam — „culpa est se immiscere rei non ad se pertinenti.” Attamen id, quod universe in alterius detrimentum fit, saepius in eius commodum fieri potest.

Hoc quoque ita censuerunt Praetores Romani: et de casu, quo quis negotia gessisset absentis, qui itaque suis rebus superesse non posset, specialiter edixerunt <sup>2)</sup>. Praetoris iam erat cavere ab una parte, ne quid fieret in praeiudicium uniuscuiusque facultatis libere suis rebus utendi, ab altera parte ne homines indemnitate spe destituti alterius negotia derelinquere mallerent — „magna enim erat utilitas absentium.” Haec duo principia sibi invicem opposita Praetori erant concilianda. Quod fecit quoque Praetor, et quidem hunc in modum, ut gestori tribuerit actionem *contrariam*. Sed quando gestori haec actio erat tribuenda? Semper domini et gestoribus iura et commoda erant concilianda. Num tribuenda erat ubicunque gestum erat ita, ut vulgari opinione domino utilis esset res gesta, uti sibi volunt qui defendunt systema *utilitatis obiectivae* sic dictae? Non ita; nam tum domino valde noceri potest: etenim fieri potest id, quod ceteroquin utile sit, domino revera utile non

---

<sup>1)</sup> De quo vid. imprimis Engelenberg p. 68.

<sup>2)</sup> L. 1. D. h. t. Praetor olim absentium tantum causa edixisse videtur. Hoc edictum vero postea ad alios quoque casus pertinere coepit. cf. e. gr. l. 3 § 5. D. h. t. cet.

esse. Vidd. exempla in l. 10 § 1. D. h. t. — Num semper deneganda si res gesta non convenit voluntati domini, uti dicitur ab his qui *systema utilitatis subiectivae* suum faciunt? Neque hoc; nam casu quodam vel ob rationem ita specialem, ut nullus gestor eam divinare potuisset, res gesta domini voluntati contraria esse potest: et si tali periculo negotiorum gestor expositus est, nemo erit, qui alterius negotia gerere velit. Quid tunc? Tunc id, quod Koellnerus proponit, egregie nodum solvit, atque utriusque et domini et gestoris iura ac commoda conciliat.

Quibus perpensis maxime commendanda esse videtur Koellneri sententia, etsi in fontibus nonnisi paucissimas leges invenire possumus, quae ita scriptae sunt ut illa inde non probari, sed tantum iis superstrui possit. Ex legibus, in quibus vox *utiliter* occurrit, nonnisi unica nobis argumento esse potest. Est haec l. 10 § 1. D. h. t. Cetera enim fragmenta, in quibus haec vox legitur (l. 2. l. 9. l. 12 § 2. l. 45. D. h. t. l. 2. l. 10. l. 11. l. 24. C. h. t. 2. 19. l. 5. D. de O. et A. 44. 7. § 1. Inst. de obl. qu. qu. ex contr. 3. 27. l. 50. D. mand. 17. 1.), rem in medio relinquunt. Laudant Koellnerus et Engelenbergius insuper leges, quae vocem *utiliter* non memorant, sed ex quibus tamen sequitur utiliter gestum esse. Sed haec non magis quid probant. Sunt l. 31 pr. D. h. t. et l. 46. D. h. t. In his enim a gestore gestum est ex *certa* domini voluntate, quae gestori nota erat ex mandato alii dato. Sed quum hi loci nihil habeant de casu ubi non est certa haec voluntas sed tantum praesumi potest, ansam quoque praebent opinioni utilitatis subiectivae, quam Ruhstratius (in *Archiv*) tuetur, ne dicam de l. 6 § 1. D. h. t., ex qua lege minime, uti aequae ac in l. 31 pr. laud. contendunt Koellnerus et Engelenbergius, apparet dominum procuratori mandasse ut pecuniam mutuam acciperet. Nec denique magis ad rem facere l. 22. et l. 43. D. h. t., quas laudat Koellnerus, primo adpectu statim percipitur.

Accedimus ad l. 10 § 1. D. h. t. Ibi controversia est inter Ictos de significatione vocis *utiliter*. Regula est ut, si quis utiliter gesserit alterius negotia, actionem habeat contrariam. At Proculus dubium quoddam de auctoritate huius regulae movet, dicens non semper gestorem habere actionem, etsi utiliter gesserit, et exemplum affert de eo, qui pro alio insulam fulserit. Nemo (sic ille) sane erit, qui neget hoc utiliter gestum esse, nam quid utilius quam impedire quominus quid pereat? Attamen saepius fieri potest ut dominus ob nimios sumtus, quibus ad reficiendum opus sit, si ipse rebus suis superfuisset, rem suam dereliquisset — „Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumtui dereliquerit.....?” Si igitur hoc casu alter fulserit insulam, dominum oneraverit, quamvis utiliter gesserit. Haec autem Proculi opinio est ea, quam tuentur illi, qui defendunt systema utilitatis obiectivae. Contra putat Celsus: ille regulam semper veram esse existimat, sed in casu, quem laudat Proculus, *non* utiliter gestum esse putat.

Hactenus lex Koellneri sententiae favet. Sed verba, quae in fine leguntur: „Ego quaero, quid si *putavit* se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico hunc *non* habiturum negotiorum gestorum actionem,” nihil probant, quum tantum ex illis pateat Ulpianum reicere systema utilitatis obiectivae.

Fortasse aliquid probare possint duo fragmenta, quae laudantur a Chambonio <sup>1)</sup>, cuius opinio Koellneri opinioni ansam praebuit. Sunt l. 11. D. h. t. et l. 13 § 1. D. de usur. 22. 1. In priori lege dicitur regulam esse, ut gestor tantum dolum et culpam praestet: sed et casum praestare dicitur „si novum negotium, quod non sit solitus absens [dominus] facere,” gestor fecerit. Et ex l. 13 § 1. laud. gestor si pecuniam foeneri collocasset, „idque *ex consuetudine* mandantis (vel domini) *fecisset*,” non tenetur.

<sup>1)</sup> P. 74—76.

Attamen hae leges, uti dictum est, non ea continent quibus Koellnerus systema suum probare possit. In iis enim tantummodo dicitur gestorem ea quae, atque eodem modo quo dominus facturum fuisset, si fecerit, utiliter gessisse. Itaque leviter norma tantum negotiorum gerendorum indicatur. Sed hanc normam et imprimis rationem naturalem et historicam, quae inter dominum et gestorem intercedit, secuti, non dubitamus quin Koellneri et Engelenbergii systema nostrum faciamus.

Verbum autem „utiliter” èt ipsud *negotium gerendum* èt *modum gerendi* spectare potest. Priori significatione occurrit in l. 10 § 1. D. h. t. l. 10. C. h. t. l. 50. D. mand. 17. 1. Posteriori sensu in l. 2. D. h. t. l. 11. l. 24. C. h. t. l. 5. D. de O. et A. 44. 7. Generaliter denique accipitur in l. 9. l. 12 § 2. D. h. t. l. 2. C. h. t. § 1. Inst. de obl. qu. qu. ex contr. 3. 27.

Denique ex l. 10 § 1. D. h. t. apparet in diiudicanda gestione, utrum utiliter gestum sit nec ne, non spectari *effectum* gestionis, sed *initium*. — „Is autem, qui negotiorum gestor agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur: *sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium.*” Et in fine legis: „ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse *coeptum.*”

Si *utiliter* gestum sit diximus dominum obligari, non vero si *non* utiliter gestum sit. Attamen etiam hoc casu dominus obligatur, *si rem ratam habuerit*, nam tunc per ratihibitionem id, quod inutiliter factum est, *utiliter* factum esse habetur. Argumento utimur l. 9. D. h. t.: „..... et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud iudicem pro rato haberi: ita omne, quod ab ipso *probatum est.*”

Sunt autem, qui putant non solum in casu ubi non utiliter, sed et in casu ubi *utiliter* gestum sit, *nonnisi per ratihibitionem* dominum obligari, et dominum hoc casu ad

rem ratam habendam *cogi* posse <sup>1)</sup>. Nihil tamen afferunt nisi unum locum nempe l. 9. D. h. t. (verba laudata). Sed primum iam recte animadvertit Ruhstratius <sup>2)</sup>, quod si haec verba („necesse est apud iudicem pro rato haberi”) ratihabitionem a domino factam significant, his verbis enuntiatur, dominum, si semel ratum habuerit id quod non utiliter gestum sit, iterum ratihabitionem interponere debere <sup>3)</sup>.

At contra deinde sunt leges ex quibus ipsum contrarium prodit, quibus scil. docemur ratihabitionem minime esse necessariam, ut dominus gestori teneatur. Sic in l. 5 § 2. D. de in rem verso <sup>4)</sup> 15. 3. laudatur primum casus ubi inutiliter, deinde casus ubi utiliter gestum est, et in priori tantum ratihabitio memoratur: „sin vero non ex voluntate [servus domino emit] *siquidem dominus ratum habuerit*, vel *aliquin* rem necessariam vel utilem domino emit, *de in rem verso actio erit.*” Nec non in pr. et § 1. ibid.

Pr. „Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos: hactenus videri in rem eius versum, Pomponius scribit, quatenus servorum, verum pretium facit [hactenus *utiliter* gestum est]; cum si necessarias emisset, in solidum, quanto venissent, teneretur [quia hic in totum utiliter gestum est]”.

§ 1. „Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus, *sive non, de in rem verso esse actionem*”.

<sup>1)</sup> Chambon p. 52. 54. 62. Engelenberg p. 111 sq. Beckhaus p. 45.

<sup>2)</sup> Archiv. XXXIII. p. 240.

<sup>3)</sup> Nec me praeterit Basilica habere: *Τὸ χρησίμως διοικηθὲν ἀναγκάζεται δευτὸν ἡγεῖσθαι ὁ δεσπότης*. Sed ubi et iuris ratio et ceteri iuris Romani fontes adversantur, vix est ut Basilicis ulla concedatur auctoritas. Vide plura de verbis „*et quemadmodum*” cet. infra in Appendice, ubi totam legem interpretati sumus.

<sup>4)</sup> „Et regulariter dicimus, totiens de *in rem verso* esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel *qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem.*” l. 8 § 2. D. de in rem verso. 15. 3.

Certum quoque testimonium habemus in l. 50 pr. D. mand. 17. 1: „Si is, qui negotia fideiussoris gerebat, ita solvit stipulatori, ut reum, fideiussoremque liberaret, idque *utiliter* fecit: negotiorum gestorum actione *fideiussorem habet obligatum*” (uti et Iustinianus in pr. Inst. de obl. qu. qu. ex contr. 3. 27: „qui *utiliter* gesserit negotia, *habet obligatum dominum negotiorum*”), et tum sequuntur ea quae omne dubium tollunt: „*nec refert, ratum habuit nec ne.*”

Quae autem deinde de ratihabitione dicuntur: „fideiussor, etiamsi antequam solveret procuratori pecuniam, *simul ac ratum habuisset*, haberet tamen mandati actionem”, non hoc significant, quod ex ratihabitione nascitur vinculum quo fideiussor gestori obligatur (quod fieri non potest) sed hoc, quod inter fideiussorem et reum principalem nascitur obligatio: etenim nonnisi post ratihabitionem factam fideiussor contrariam mandati habet contra reum principalem: nam hanc non potest instituere nisi solverit, et non solvisse habetur nisi solutionem suo nomine factam ratam habuerit.

Quodsi quis plura desiderat, audiat Ulpianum in l. 14 § 16. D. de relig. 11. 7., cuius verba rem faciunt:

„Si tamen quasi negotium heredis gerens funeraverit, *licet ratum non habeat, tamen funeraria eum agere posse*, Labeo scribit.”

Denique si non ex ipso gestu obligatur dominus, non capio quid sibi velit Iustinianus in § 1. Inst. de obl. qu. qu. ex contr. 3. 27. his verbis usus: „etiam *ignorantes* obligantur”: quod sane fieri non poterat, si ratihabitione opus esset.

Quae autem de ista necessaria ratihabitione in casu ubi utiliter gestum est dicuntur, non solum fontium auctoritate reprobari, sed etiam absurda esse et nihil habere quo se commendent, primum iam sequitur ex iis, quae supra <sup>1)</sup> de

<sup>1)</sup> p. 14 sqq.

ratihabitione *necessaria* (sic dicta) disseruimus, deinde statim apparebit si rem, uti in foro agitur, clare ante oculos posuerimus. Etenim si quis contra eum, cuius negotia gessit, actionem contrariam instituit, dominus fortasse excipiet: nisi res non utiliter gesta esset. Quod si excipit dominus, illi probandum erit rem non utiliter gestam esse. Iudici res deinde erit diiudicanda. Quum autem iudici videtur omnino utiliter gestum esse, secundum gestorem sententiam fert: et hoc ipsum est, quod dicitur in l. 9. laud: „et quemadmodum quod utiliter gestum est, necesse est *apud iudicem* pro rato haberi.”

Adiciamus unum et alterum exemplum negotii *non* utiliter gesti. Habemus exemplum in l. un. C. si in comm. 2. 26:

Diocletianus et Maximianus: „Nec si maior vigintiquinque annis soror vestra fuit, vobis *non mandantibus, nec ratam transactionem habentibus*, de iure vestro quicquam *minuere* potuit.”

Exemplum quoque adest in l. 4. C. de reb. alien. non alien. 4. 51:

Diocletianus et Maximianus: „Mancipia patris, qui fundum a Philippo conduxerat, successione tibi quaesita, domino fundi pro debitis in solutum mater tua dando, nihil tibi *auferre* potuit. Ideoque si tu maior vigintiquinque annis effectus, ab ea *negotium gestum non fecisti ratum*: oblato debito, si non haec locator iure pignoris sibi obligata vendidit, petere poteris.”

Denique memorandus est casus ubi saepius <sup>1)</sup> *inutiliter* geritur, nempe quando procurator, qui mandatam habet, fines mandati egreditur. Talem casum spectat l. 10. C. de proc. 2. 13:

---

<sup>1)</sup> Non semper: nam quamvis procurator, qui mandati fines egreditur, „*aliud quid facere videtur*” (l. 5 pr. D. mand. 17. 1.), aliud tamen *faciens* utiliter gerere potest.

Alexander: „Si procurator ad unam speciem constitutus, officium mandati egressus est, *id, quod gessit, nullum domino praeiudicium facere potest.*”

Exemplum autem huius rei habet l. 6. D. de cond. indeb. 12. 6. Si quis procuratorem „rerum suarum” (i. e. procuratorem cui generale mandatum dominus dedit) constituerit, et procurator *debitum* solverit, etsi dominus rem ratam non habeat, procurator non potest solutam pecuniam a creditore condicere. Etenim generali mandato tacitum mandatum inest, ut domini debita solvantur: in mandato autem nullus locus est ratihabitioni, ita ut hic non „expectandum sit ut ratum habeat.” Sic quoque si tali procuratori solutum sit, et dominus non ratum habeat, non potest debitor pecuniam a procuratore condicere, nam quum et hic tacitum mandatum adsit, ut debita exigenterentur, non magis quam praecedenti casu „ratihabitionem considerari” dicendum est. Quando vero contra procurator indebitum solvit, vel exegit, mandati fines egressus est, et itaque solutio vel exactio pecuniae non valet nisi dominus eam ratam habuerit. Quare priori casu, si dominus ratum non habuerit, procurator a creditore, posteriori casu debitor a procuratore pecuniam condicere potest <sup>1)</sup>).

Si negotium pertinet ad *plures*, sed *unum* tantum obligare voluit gestor i. e. unius tantum *contemplatione* <sup>2)</sup> ges-

<sup>1)</sup> Cf. quoque omnino l. 47. D. ibid. et l. 87. D. de solut. 46. 3., quae leges idem tractant. Vidd. alia huius rei exempla in l. 60. D. de proc. 8. 3. l. 16. l. 19. C. de proc. 2. 18. l. 12 C. mand. 4. 85.

<sup>2)</sup> Non quidem facio cum Koellnero p. 84 sqq. et Chambonio p. 42 sqq. vocabuli *contemplatio* hanc esse significandi potestatem contendentibus, ut gestor non incertam sed *certam* personam obligare voluerit, sed nec magis cum Cons. Engelenberg, qui p. 15 dicit aliud esse animum negotii alieni gerendi, aliud *contemplationem*: „dat de *contemplatie* iets geheel anders dan de animus n. a. g. is.” Etenim ex l. 6 § 1. § 3. § 6. § 9. et § 12. uti et ex l. 18. C. si cert. pet. 4. 2. mihi videtur *contemplatio* revera esse animus obligandi, uti et in § 3. simpliciter haec vox pro animo obligandi usurpatur, sed *κατ'εξοχήν* usurpari, quando negotii natura fert, ut plures obligari possint, sed *unum* tantum obligare vult ge-

sit, et hoc negotium a gestore *inutiliter* gestum est, is tantum, cuius contemplatione gestum est, per ratihabitionem gestori obligari potest, ceteri vero, quorum contemplatione non gestum est, ratihabitione nihil agunt. De tali casu agitur in l. 6 § 6. D. de neg. gest. 3. 5. Negotium ibi pertinet et ad patrem et ad filium, sed *filii* tantum contemplatione gestum est. *Inutiliter* gestum est: hoc patet ex verbis „non necessarium,” quae h. l. omni sensu carent, et nihil ad rem faciunt, nisi ita ea accipias. Iam hoc dicit Ictus: „Nam etsi servum non necessarium emero *filio* tuo, et *tu* ratum habueris: *nihil agitur ratihabitione.*” Diximus: si *inutiliter* gestum est. Nam si *utiliter* gestum est, eum cuius contemplatione gestum non sit, ratihabitione non posse se gestori obligare luce clarius est, quum in casu ubi *utiliter* gestum est, ratihabitione nullas agat partes, et ex ipso gestu, uti dictum est, dominus obligetur. Hoc casu quidem tantum is obligatur, cuius contemplatione gestum est, sed *ex ipso gestu*, uti ex priori parte huius legis apparet.

B. *Iure nostro.*

Articuli qui de ratihabitione in negotiis gestis agunt sunt artt. 1393 et 1844 C. C.

Art. 1393 C. C. hoc habet: „Degene wiens belangen door een ander behoorlijk zijn waargenomen, is gehouden de verbindtenissen, door den waarnemer in zijnen naam aangegaan, na te komen, denzelven schadeloos te stellen wegens alle persoonlijke door hem aangegane verbindtenis-

---

stor. Animus hunc unum obligandi vocatur tunc *contemplatio*, tunc *huius illius contemplatione* negotium gestum esse dicitur. E. gr. mutuum pecuniam do tuo procuratori: animus obligandi spectare potest non solum te, sed et procuratorem tuum: possum gerere vel tui vel procuratoris tui contemplatione. Sic in § 1. gestum est contemplatione *tui*. Denique si contemplatio non est animus obligandi, non capio quomodo contemplationis effectus esse possit id, quod in land. § legitur: „adversus te negotiorum gestorum habeo actionem, adversus eum cum quo contraxi nullam.”

sen, en aan hem alle nuttige of noodzakelijke gedane uitgaven te vergoeden."

Primo obtuitu huic art. ea inesse, quae iure Romano doceantur de eo, quod *utiliter* gestum sit, dicendum esse videri possit. Attamen si paullo accuratius rem perscrutamur videbimus nostrum „behoorlijk" non plane idem significare quod Romanum illud „utiliter." Diximus iure Romano ita gestum esse debere, *uti* dominus facturus fuisset, et *eodem modo* quo facturus fuisset, et tunc utiliter gestum esse: „utiliter" gerere itaque duplicem habere sententiam, spectare *ipsam gestionem* et *modum gerendi*. Summi autem momenti est quaerere, an iure nostro quoque verbum „behoorlijk" eandem habeat significationem. Sensus grammaticus nihil lucis affert, non magis ac Francicum vocabulum (in art. 1375 C. N.) *bien*. Neque quis ex comparatione verborum in art. 1393 C. C.: „wiens *belangen* door een ander behoorlijk *zijn waargenomen*" cum verbis art. 1375 C. N.: „dont *l'affaire* a été bien *administrée*" quid confici posse putet. Nam nostri legislatores plane idem ac Francici Codicis Ordinatores sibi voluerunt, ut apparet ex art. 1420 Cod. a. 1830, ubi in textu Neerlandico verbotenus eadem leguntur, quae nunc in nostro art. 1393 occurrunt, et in textu Francico plane eadem (mutatis tantum verbis *Le maître in Celui*) reperiuntur, quae habet art. 1375 C. N.

Quum autem verba ipsa per se non satis rem evincere videantur, agedum legislatoris sententiam accuratius indagemus. Codicis Francici interpretes ipsam gestionem a modo gerendi non clare distinguunt <sup>1)</sup>. Nonnisi Conss. Delamarre et le Poitvin <sup>2)</sup> lucide utrumque discernere invenio: „Il suffit, pour que le gérant ait droit à ses impenses, que

<sup>1)</sup> Cf. Toullier XI. n° 50. Rogron *Code Civil expliqué*. Brux. 1828. ad art. 1375 C. N. Boileux ad eund. art.

<sup>2)</sup> *Traité théorique et pratique de droit commercial*. Parisiis. 1861. II. p. 170.

l'affaire ait été *bien administrée*, c'est à dire qu'avant d'être entreprise, la *gestion* ait dû être jugée nécessaire ou utile par tout bon père de famille, et que, dans son administration, le gérant n'ait pas commis de ces fautes qu'un bon père de famille n'a pas coutume de commettre<sup>1)</sup>. Recte, ut mihi videtur, Viri Conss. ita distinguunt inter gestionem ipsam et modum gerendi, sed rationem addunt nullam, ob quam C. N. verba ita accipienda esse censeant. Quare iterum C. N. inspicimus. De *modo gerendi* agit art., qui praecedit art. 1374 C. N.: „Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les *soins* d'un bon père de famille.” — art. 1392 C. C.: „Hij is gehouden opzigtelijk dat beheer de *pligten* van een goed huisvader te vervullen.” Quum autem hi artt. agant tantum de modo gerendi, dixerit quis forte verbum *behoorlijk* in sequenti art. itidem tantum modum gerendi spectare. Sed contrarium dicendum est ob verba, quae in hoc art. (1375 C. N. = 1393 C. C.) postea leguntur: „doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom” — „is gehouden de verbindtenissen, door den waarnemer in zijnen naam aangegaan, natekomen.” Etenim domini nomine obligationes contrahere non pertinet ad modum gerendi, sed sine dubio ad *ipsam gestionem*.

Sed etiamsi ostendere conati sumus Codicis Francici Ordinatoribus uti et nostri discrimen notum fuisse inter ipsam gestionem et modum gerendi, non tamen vidimus quid et quomodo gestum esse debeat, ut dicere possimus, *bien*, *behoorlijk* esse gestum. Qua in re nullo modo facere possumus cum Conss. Delamarre et le Poitvin. Hi enim, uti vidimus, èt quod ad ipsam gestionem èt quod ad modum gerendi sy-

---

<sup>1)</sup> Ex nostratibus Cl. Diephuis recte quidem utrumque distinguit, sed non docet quid sit utiliter: „of naar behooren is waargenomen, dit hangt af van de wijze van waarneming zelve en van de doelmatigheid van hetgeen men ondernam” (VI. n° 626).

stema utilitatis *obiectivae* defendunt (id quod et eodem modo quo unusquisque bonus pater familias facturus fuisset factum esse debet). Quod ad *modum gerendi* revera ita hoc esse, patet ex art. 1374 C. N. et 1392 C. C. laudd. Sed id quod de modo gerendi tantum dicitur iniuria Viri Conss. ad ipsam gestionem mihi trahere videntur. Nam sine ulla dubitatione hi artt. non agunt nisi de modo gerendi. Quid igitur dicendum est de ipsa gestione? Tacente lege iuris ratio erit animadvertenda. Iuris rationi congruum esse vidimus, ut tunc demum utiliter gestum esse dicatur, quando gestor id fecerit, quod ipse dominus facturus fuisset, et hoc quidem etsi, omnibus accurate a procuratore perpensis, ob specialem causam, quam nullo modo gestor divinare poterat, vel casu quodam, id quod gestum sit domini voluntati adversetur. Admodum periculosum erat (satis iam periculose de modo gerendi statutum est, sed lex ita scripta est), dominum semper gestori teneri, quando unusquisque bonus paterfamilias idem facturus fuisset.

Itaque de ipsa gestione iure nostro idem, de modo gerendi aliud ac iure Romano valere dicendum esse existimamus.

Denique uti iure Romano sic etiam iure nostro in iis, quae utiliter gesta sunt, non *effectum* sed *initium* gestionis spectari, inter iuris civilis interpretes constat <sup>1)</sup>).

Attamen quamvis nostrum *behoorlijk* non idem quod Romanum *utiliter* significet, satis lucide ex art. 1393 C. C. apparet iure nostro haud secus ac iure Romano eum, qui utiliter gesserit, *ex ipso gestu* dominum obligatum tenere, ita ut non magis ac iure Romano hoc casu ratihabitione opus sit: verba enim „*is gehouden*” (*tenetur*) rem conficiunt <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Cf. Toullier XI. n° 51. Boileux ad art. 1375 C. N. Dieph. VI. n° 628.

<sup>2)</sup> Cons. I. van Gigh in *Spec. iur. inaug. de negotiis gestis*. L. B. 1851. p. 40. etiam hoc casu admittere ratihabitionem videtur.

De casu autem, ubi non ex ipso gestu dominus gestori tenetur, agit art. 1844 C. C.:

„De lastgever is verplicht na te komen de verbindtenissen, door den lasthebber, overeenkomstig de magt, welke hij hem heeft verleend, aangegaan.

Hij is niet gehouden tot hetgeen bovendien mogt geschied zijn <sup>1)</sup>, *dan voor zooverre hij zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd heeft.*”

His verbis („Hij is niet gehouden” — „bekrachtigd heeft”) inest principium iuris Romani. Si enim quis fines mandati egressus est non habet actionem mandati (quatenus scil. mandatum excessit, § 8. Inst. de mand. 3. 26.), nam „aliud quid facere videtur” et „id quod gessit nullum domino praeiudicium facere potuit,” atque igitur nonnisi ex subsecuta ratihabitione dominus procuratori obligatur; quod et docet noster articulus. Sed etiamsi mandatarius fines mandati egressus esset et itaque „aliud quid fecisset,” aliud faciens iure Romano poterat procurator dominum obligare, nulla ratihabitionis ope, nempe si *utiliter* gesserat. Hoc autem art. 1844 C. C. non habet: ibi tantum casus ratihabitionis memoratur: quin etiam primo intuitu ex verbis: „Hij is niet gehouden..... *dan voor zooverre hij..... bekrachtigd heeft*”, forte confeceris iure nostro semper, ubi mandati fines mandatarius egressus sit, ratihabitionem esse necessariam ut dominus gestori teneatur. Sed si hoc ita accipias nulla idonea causa adest, ob quam non quoque in omni casu nonnisi per ratihabitionem dominum gestori obligari posse iusta et aequa ratione contendas. Nam utrum mandati fines mandatarius egressus sit, an nullo mandati vinculo cuidam obstrictus eius negotia gerere incipiat, nihil refert: utroque casus id, quod actum est, est negotiorum gestio.

At hanc ratihabitionem non esse necessariam ut dominus

<sup>1)</sup> Vid. exemplum in art. 1833 C. C.

gestori teneatur ubi *utiliter* gestum sit, didicimus ex art. 1393 C. C. — „*is gehouden*.” Quid itaque dicendum est? Nimirum Codicis Ordinatores ante oculos habuisse casum frequentissime occurrentem (saepius enim qui mandati fines egreditur inutiliter gerit). Quare quin in art. 1844 intelligendus sit etiam casus ubi utiliter gestum est, contendere non dubitamus, ita ut sententia legis eodem redeat ac si scriptum esset: „*Buiten het geval van art. 1393 is hij niet gehouden*,” cet.

Quum negotium pertinet ad plures sed unum tantum obligare voluit gestor, i. e. unius tantum *contemplatione* gessit, et hoc negotium a gestore *inutiliter* gestum est, an iure nostro quoque per ratihabitionem tantum gestori obligari potest is, cuius contemplatione gestum est, ceteri ratihabitione nihil agunt? Neque iure nostro hac ratihabitione quidquam agi arbitror. Nam si ratihabitione aliquid efficiat, hoc efficit ut nascatur obligatio negotiorum gestorum. Et haec obligatio nasci non potest nisi (ex art. 1390) „eens anders zaak (i. e. *belangen*, uti alibi legitur, eff. artt. 1390, 1391, 1393.) zij (zijn) waargenomen.” Hoc autem sane dici non potest de eo, cuius contemplatione non gestum est.

## C A P U T II.

---

### DE NEGOTIORUM GESTORE QUOD AD NEGOTII GESTI COM- MODA NONNISI EX RATIHABITIONE DOMINO NEGOTIO- RUM OBLIGATO.

Aliquando ex ipso gestu, aliquando nonnisi ex ratihabitione dominum gestori teneri in praecedentibus ostendere conati sumus. Nunc est probandum quod ad gestionis com-  
moda gestorem nunquam nisi ex ratihabitione domino obli-  
gari <sup>1)</sup>).

Quod ad *commoda* dicimus. Etenim negotiorum gestor semper si illi, cuius negotium gessit, ex gestione *incommo-  
dum* natum est, sine ullo dubio illi tenetur <sup>2)</sup>). Sic legitur in l. 6 § 3. D. h. t:

Iulianus: „Sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa; Labeo scripsit, *suum eum potius, quam meum negotium gessisse*. Qui enim de-  
praedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo stu-  
det. Sed nihilominus, *imo magis, et is tenebitur negotio-  
rum gestorum actione*.” Et in l. 9. D. h. t:

---

<sup>1)</sup> Contra sentit Doct. Beckhaus p. 45.

<sup>2)</sup> Nisi tamen utiliter gerere inceperit, et casu quodam hoc incommodum natum sit. l. 10 § 1. D. h. t.

Scaevola: „..... si negotium a te, quamvis *male* gestum, probavero; negotiorum *tamen* gestorum te mihi non teneri.”

Sed *commoda*, quae ex gestione nata sunt, dominus percipere non potest, nisi rem gestam ratam habuerit. Quod docemur l. 62. i. f. D. de solut. 46. 3. Sed priusquam hanc legem tractamus ad l. 9. D. h. t. attendendum est, quippe qua veluti fundamento nitatur discrimen, quod fecimus quod ad *ambitum* actionis negotiorum gestorum directae (gestorem scil. èt de commodis èt de incommodis domino obligatum esse posse). Huc enim spectant verba Scaevolae in l. 9. laud: „Imo puto, etsi comprobem, *adhuc* negotiorum gestorum actionem esse.” Dicit Scaevola hoc: Actio negotiorum gestorum directa, quatenus gestor domino tenetur in id, quod dominus ex gestu incommodi passus est, extincta est per ratihabitionem, sed ne quis hoc significari putet, omnem actionem directam evanuisse, nam „adhuc” superest (quippe quae ex ipsa ratihabitione nata est) actio quatenus dominus commodum, quod ex gestu natum est, suum facere potest. Haec autem deinde explicantur per ea, quae paullo post sequuntur: „Caeterum, si, ubi probavi, non est negotiorum actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit, et probaverim? Quemadmodum recipiam? Item si vendiderit?” Haec autem actionis directae pars est, de qua nobis hoc loco erit agendum.

Iam ad l. 62. i. f. D. de solut. 46. 3. transeamus:

Paulus: „..... cum negotium meum gerens, a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum *non* habuero, et mox agere velim negotiorum gestorum actione: an utiliter agam, si caveam te indemnem futurum? <sup>1)</sup> Quod quidem ego non puto: *nam sublata est negotiorum gestorum actio*,

---

<sup>1)</sup> I. e. me te contra debitorem, si propter ratihabitionem non secutam tecum agere velit, esse defensurum.

*eo quod ratum non habui, et per hoc debitor mihi constituitur.*" <sup>1)</sup>

Negotiorum autem gestorum actionem l. l. hanc partem actionis negotiorum gestorum directae esse, quam Scaevola in l. 9. laud. ante oculos habet, quum quaerit: „quid fiet, si a debitore meo exegerit?" quis est qui non videat?

Huc spectat quoque l. 9. C. h. t. (cf. l. 3. C. de contr. et comm. stip. 8. 38.):

Antoninus: „Si pecuniam tuam a debitore tuo Iulianus exegit, *eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem*" <sup>2)</sup>.

Nec non l. 19. C. h. t. (cf. l. 20. C. fam. ercisc. 3. 36.):

Dioclet. et Maxim.: „Ab uno herede pro solido re veluti communi venundata, de pretio coheres venditoris negotiorum gestorum actione *ratam faciens venditionem* (l. 20. C. laud: „*si ratam fecerit venditionem*"), agere potest."

Hucusque egimus de casu ubi negotium pertinet ad eum, quem gestor obligare vult. Quodsi hoc casu necessaria est ratihabitio, ut gestor domino obligetur quod ad gestionis commoda, multo maior ratihabitionis necessitas adest in casu ubi negotium non ad eum quem gestor obligare vult, sed ad alium quemdam pertinet. Hoc enim casu ante ratihabitionem a neutra parte exstat ulla obligatio inter dominum et gestorem, ita ut ratihabitione non subsecuta non solum non gestor domino, sed etiam non dominus gestori teneatur. Cuius rei duo exstant notissima exempla in l. 6 § 9 et 10. D. h. t.

In § 9 casus est hic: Lucio domino Titius nihil debet, Gaius tamen pro Lucio, *contemplatione* Lucii, Titium admonet ut solvat. Titius deinde solvit. Lucius postea ratam rem habet. Iam quaerit Ictus an ex ratihabitione Lucio Gaius te-

<sup>1)</sup> Si ratihabitio secuta fuisset, liberatus fuerat debitor: iam vero non secuta ratihabitione manet mihi debitor.

<sup>2)</sup> Quo iure in his legibus Doct. Beckhaus p. 47. putet sermonem esse de negotio *inutiliter* gesto, equidem non video.

neatur. Ratio dubitandi erat, quod revera non Lucii negotium gestum erat — „quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit.” At respondet Ictus per subsecutam ratihabitionem Lucii negotium gestum esse videri, ideoque ex ea Gaium Lucio obligari: — „Sed *ratihabitio*, inquit, *fecit* tuum negotium” — „sic *ratihabitio constituet* tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua *contemplatione* gestum.” Ex hac autem ratihabitione duae nascuntur actiones: nempe ratihabitione subsecuta Titius debitor contra Lucium dominum actionem habet <sup>1)</sup>, et praeterea (id quod nunc nostri interest) Lucius dominus contra Gaium gestorem de pecunia soluta agere potest: — „et sicut ei a quo exactum est, adversus eum datur repetitio, qui ratum habuit: *ita et ipsi debebit, post ratihabitionem, adversus me competere actio.*”

In § 10 simile quid tractatur. Sempronius est debitor Titii. Seius Titio est heres. Gaius putat non Seium, sed Lucium esse Titio heredem, et hanc ob rem pro Lucio (Lucii *contemplatione*) Sempronium ut pecuniam solvat admonet. Solvit Sempronius. Ratam rem habet Lucius. Nascitur iam ex hac ratihabitione inter Lucium et Gaium mutua obligatio: — „esse mihi adversus te, et tibi *mutuam* negotiorum gestorum actionem.” „Atquin,” sibi obiicit Ictus, „*alienum* negotium gestum est.” Sed hoc nihil refert, respondet: nam „*ratihabitio hoc conciliat, quae res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, et a te hereditas peti possit* <sup>2)</sup>.”

Haec tamen aliter sese habent, si is, ad quem negotium pertinet, ex ipso gestu obligatus est, propterea quod ex gestione locupletior factus est. Nam etsi animo obligandi careret gestor, si tamen is, ad quem negotium pertinet, ex gestione locupletior factus est, is gestori tenetur. De quo conferatur l. 6 § 3. D. h. t: „Sed in id quod ego locuple-

<sup>1)</sup> Vid. infra.

<sup>2)</sup> De his vide infra.

tior factus sum, habet contra me actionem." Si igitur negotium ad Seium pertinet et is ex gestione locupletior factus est, quamvis Lucii contemplatione gestum sit, Lucius ratihabitione nihil agit. Id ipsum est quod docemur l. 6 § 11. D. h. t:

„Quid ergo (inquit Pedius) si, *cum te heredem putarem* [i. e. *tui contemplatione*], insulam fulsero hereditariam, tuque ratum habueris: an sit mihi adversus te actio? Sed *non fore ait.*”

Et iam duae adduntur rationes, quarum tamen posterior prioris sequela est:

„Cum hoc facto meo alter sit locupletatus, et [igitur] alterius *re ipsa* gestum negotium sit: nec possit, quod alii acquisitum est *ipso gestu*, hoc tuum negotium videri.”

Iure nostro quod ad gestionis *incommoda* gestor nunquam ex negotiorum gestione domino tenetur. Non teneri potest nisi ex art. 1401 C. C.:

„Elke onregmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verpligting om dezelve te vergoeden.”

Quod ad *commoda* tamen quin uti iure Romano sic quoque iure nostro gestor domino nonnisi ex ratihabitione teneatur, quamvis hac de re ne verbo quidem Codex dicat, contendere non dubitamus.

Deinde etiam iure nostro a iuris Romani placitis non discedi putamus in casu ubi negotium non pertinet ad eum, quem gestor obligare vult, sed ad alium quemdam, in casu ubi Seii negotium Lucii contemplatione gestum est, et hoc ob vocabulum „belangen,” quod uti iam diximus, in Codice nostro occurrit. Etenim sane dici non potest hoc casu Seii negotium esse gestum (dat de *belangen* van Seius zijn waargenomen).

Denique nulla est ratio ob quam iure nostro quoque non

valeat id, quod de exceptione hoc casu obtinente modo memoravimus. Si enim is, ad quem negotium pertinet, iam ex ipso gestu locupletior factus est (etenim neque iure nostro quis cum alterius detrimento locupletior fieri potest, arg. artt. 1421, 1681, 1693 C. C.), iterum dici nequit eius, cuius contemplatione gestum sit, negotium gestum esse (dat zijne *belangen* zijn waargenomen).

---

### C A P U T III.

#### DE RATIHABITIONIS EFFECTU IN NEGOTIIS GESTIS.

---

##### § 1.

De effectu in genere <sup>1)</sup>, sive de vi retroactiva.

„Ratihabitio mandato comparatur.” His verbis fontes <sup>2)</sup> indicare solent vim retroactivam in negotiis gestis. Haec autem verba nihil aliud significant, neque significare possunt nisi quod ratihabitione secuta, negotiorum gestio *ad instar, ad normam* mandati tractatur: nullo vero modo quod negotiorum gestio *fit* mandatum, in mandatum *transformatur*. Fuere tamen multi praesertim ex antiquioribus, qui ex ratihabitione et *mandati* actionem nasci posse praedicarent. At ubi negotiorum gestioni mandati actio tribuitur, negotiorum gestio revera in mandatum transformatur, quum iure

---

<sup>1)</sup> Ad effectum in genere iure quoque referas rationem, quae ex ratihabitione nascitur inter dominum et gestorem atque inter dominum et eum, quocum gestum est, sed de his seorsum agere magis placuit.

<sup>2)</sup> Cf. l. 12 § 4. D. de solut. 46. 3. cf. quoque l. 1 § 14. l. 3 § 10. D. de vi et vi arm. 43. 16. l. 152 § 2. D. de R. I. 50. 17.

Romano, unumquodque iuris argumentum suam propriam habeat actionem. Eorum autem, qui ita sentiebant, opinioni ansam praeberunt l. 9. D. de neg. gest. 3. 5. et l. 60. D. de R. I. 50. 17, quarum illa negotiorum gestorum, haec vero mandati actionem memorat. Alii alio modo has duas leges interpretati sunt. Permulti *concursum electivo*, qui dicitur, locum esse putabant <sup>1)</sup>. Alii distinguebant inter negotium *absolutum* et *non absolutum* <sup>2)</sup>. Erant quoque quibus neque haec placebant, et qui hoc spectandum esse existimabant *quo animo* ratihabitio facta sit <sup>3)</sup>. Denique nonnulli gestori tantum potestatem concedebant actionis quam vellet eligendae, domino vero nonnisi negotiorum gestorum actionem tribuebant <sup>4)</sup>.

At vero, uti iam diximus, nullo modo vis retroactiva hoc efficere potest ut, quod ab initio non erat mandatum, ratihabitione secuta, in mandatum transformetur. „Uniuscuiusque enim contractus *initium* spectandum est” <sup>5)</sup>. Deinde disertis verbis in fontibus utraque actio secernitur, et mandato mandati, negotiorum gestioni negotiorum gestorum actio iungitur <sup>6)</sup>. At praeterea ubi de actione, quae ex ratihabitione nascitur, sermo est, ubique memoratur tantum *negotiorum gestorum*

<sup>1)</sup> Cf. Cuiacius Comm. in t. Pand. de R. I. ad l. 60. VIII. p. 784 sq. Ioh. a Sande ad l. 60. D. laud. op. laud. IV. p. 114. Huber Prael. ad tit. Pand. de Neg. Gest. n° 5. (II. p. 187). Westenberg ad Tit. Pand. de Neg. Gest. § 22.

<sup>2)</sup> Vidd. Scriptores apud Zieglerum n° 137. et Glueckium V. p. 333 sqq. cf. quoque Agricola p. 61.

<sup>3)</sup> Cf. Voet ad t. Pand. de Neg. Gest. n° 14. ceterique scriptores apud Zieglerum l. l.

<sup>4)</sup> Vidd. scriptores apud Zieglerum l. l. cf. quoque v. Vangerow *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen*. Marb. et Lips. 1845. III. p. 485 sq. v. Beckhaus p. 52 sq.

<sup>5)</sup> L. 8 pr. D. mand. 17. 1. cf. quoque l. 12. D. de Seto Maced. 14. 6. l. 1 § 13. § 30. D. depos. 16. 3. l. 58 § 2. D. pro socio. 17. 2.

<sup>6)</sup> L. 5. l. 6. pr. l. 32 pr. l. 43. D. h. t. l. 20 § 1. D. mand. 17. 1. l. 20. C. fam. ereisc. 3. 36.

actio: <sup>1)</sup> et l. 60. D. de R. I. unicus locus est ubi de actione *mandati* agitur. Huius tamen legis interpretationem, ex qua appareat omnino eam posse cum l. 9. D. h. t. conciliari, in alium locum reservamus <sup>2)</sup>.

## § 2.

### De effectu in specie.

Sequitur iam ut agamus de effectu ratihabitionis in negotiorum gestione quod ad nonnulla iuris et imprimis iuris Romani argumenta. Fere nonnisi ex iure Romano laudabimus exempla, quum plerique casus, qui in fontibus iuris Romani reperiuntur et ratihabitionem spectant, ad negotiorum gestionem pertineant, dum contra iure nostro non solum paucissima exempla de ratihabitione negotiorum gestorum memorantur, sed etiam omnia, quae ius nostrum de negotiorum gestione habet, exiguo articulorum numero absolvuntur.

In omnibus fragmentis, quae iam sequuntur, statim apparet ratihabitionem ad instar *mandati* tractari.

Primum exemplum laudamus de sponsalibus. Si quis ignorat procuratori suo sponsalia fieri, et postea rem ratam habet, in eadem conditione est, ac si procuratori suo ut repromitteret mandasset. De quo videatur l. 4 § 1. et l. 5. D. de spons. 23. 1.

L. 4 § 1. Ulpianus: „Denique constat, et absenti absentem desponderi posse: et hoc quotidie fieri.”

L. 5. Pomponius: „Haec ita, si *scientibus* his, qui absint, sponsalia fiant, aut si postea *ratum habuerint*.”

Porro si pater ratum habuerit quod alius eius nomine do-

---

<sup>1)</sup> Cff. praeter ipsam l. 9. D. h. t. l. 6 § 9. § 10. D. h. t. l. 9. l. 19. C. h. t. l. 20. C. fam. ercisc. 3. 36.

<sup>2)</sup> Vid. infra Appendix III.

tem dederit, res ita habetur ac si pater procuratori ut dotem daret mandasset. Legitur hoc in l. 5 § 1. D. de iure dot. 23. 3:

Ulpianus: „Sive igitur parens dedit dotem, *sive procurator eius, sive iussit alium dare, sive, cum quis dedisset negotium eius gerens, parens ratum habuerit, profectitia dos est.*”

Sic deinde in l. 65 § 8. D. pro socio. 17. 2. supra laud. si unus ex sociis procuratori alterius socii renunciaverit, is, qui procuratori renunciavit, liberatur postquam ratum habuit alter.

Sic quoque transeunt ex Seto Trebelliano actiones aequae ac si mandatum esset, quando heres ratam habuit restitutionem a gestore suo factam, uti dicitur in l. 37 pr. D. ad Setum Trebell. 36. 1:

Ulpianus: „Item si alius *iussu meo restituit, vel ratam habuit restitutionem, transisse actiones videntur.*”

Contra quoque idem iuris est, si ille, cui restituenda erat hereditas, ratum habuit quod gestori suo restituta est. Huc pertinet l. 66 § 1. D. eod:

Paulus: „Etiam absentis procuratori, si desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc Senatusconsulto..... *sed actiones, si non mandavit, transibunt eo tempore quo ratum habuerit*” <sup>1)</sup>.

Neque aliter res sese habet in bonorum possessione. De quo casu cf. l. 3 § 7. D. de bon. poss. 37. 1:

Ulpianus: „Quodsi me *non mandante*, bonorum possessio mihi petita sit, *tunc competet, cum ratum habuero id, quod actum est*” <sup>2)</sup>.

Omnino hoc loco praetermitti non possunt duae quaestiones, quarum altera memoratur in l. 24 § 1. D. rat. rem. 46. 8., altera in l. 16. D. de bon. poss. 37. 1.

<sup>1)</sup> Cf. porro l. 30 § 2. l. 41. l. 65 pr. D. eod.

<sup>2)</sup> Cf. l. 6 § 1. l. 25 § 7. D. de A. vel O. H. 29. 2. l. 1. C. qui adm. 6. 9.

In priori lege Africanus quaerit: „an autem et si mortuus fuisset qui petisset, vel furere coeperit, ratum haberi possit.” Quibus ut respondeat Ictus, primum alii quaestioni respondendum esse putat, nimirum huic: petitne dominus bonorum possessionem per procuratorem eo tempore, quo ratum habet, an eo tempore, quo ipse procurator petit, sive aliis verbis, habetne hic ratihabitio *vim retroactivam* nec ne? Respondet Ictus habere ratihabitionem vim retroactivam: nam alioquin, si dominus eo tempore petere censeretur, quo ratum haberet, consequens esset ut, si procuratorem postquam petiit petiisse poeniteret, dominus petitionem ratam habere non posset. Tum enim causa superveniens (uti et in casu furoris vel mortis) effectum petitionis tolleret: quod tamen absurdum esset. Quum itaque tempus petitionis spectetur non ratihabitionis, nec procuratoris mutata voluntas, nec furor, nec mors domini ratihabitioni obstare potest.

Contra quid iuris est, si non procurator, sed ipse *dominus* post bonorum possessionem petitam furere coeperit? Hac de re agitur in posteriori lege. In loco de ratihabitionis tempore supra <sup>1)</sup> diximus quod ad ea, quae alius egerit, ratihabitioni locum esse posse, quamdiu quis idem ipse adhuc facere possit. At uti quis furere coepit, non amplius bonorum possessionem petere potest. Stricto igitur iure dicendum est hoc casu ratihabitionem non amplius interponi posse. At tamen utilitatis causa vel ex aequitate aliter diiudicandum esse censet Paulus in lege laud., ubi haec dicit:

„Quotiens is, cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere coeperit: *magis probatum, ratum eum videri habuisse. Rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati pertinet.*”

Quibus verbis Paulus hoc significasse videtur. Utilitatis causa vel ex aequitate fingitur dominus rem ratam habuisse.

---

<sup>1)</sup> P. 64 sq.

Quod sane fingi non possit, si ratihabitio in futura vim haberet; sed quum praeterita spectet, i. e. *vim retroactivam* habeat, facile admittitur fictio dominum per temporis spatium, quod bonorum possessionis petitioni succedat et furorem antecedit, eam petitionem ratam habere voluisse <sup>1)</sup>).

De precario videatur exemplum in l. 6 § 1. D. de prec. 43. 26:

„Ulpianus: „Si procurator meus *me mandante, vel ratum habente*, precario rogaverit: *ego precario habere proprie dicor*” <sup>2)</sup>).

Haec si ipse gestor precario rogat; nec tamen secus si quis gestorem alius precario rogat: de quo agit l. 19 § 1. D. eod:

Iulianus: „Qui servum meum precario rogat, *videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero*; et ideo precario Interdicto *mihi* tenebitur.”

Novationem quoque a gestore factam si dominus ratam habet, ipse novasse habetur. Hoc discimus ex l. 22. D. de novat. 46. 2:

Paulus: „Si quis absente me a debitore meo stipulatus est novandi animo, *ego postea ratum habuero, novo obligationem*.”

Ratihabitionis autem effectus imprimis cernitur in iis casibus ubi agitur de solutione debiti vel indebiti falso procuratori facta. De quibus casibus, quum plurima eorum in fontibus exstent exempla variasque huc pertinentes quaestiones Icti Romani solvere studuerint, nobis quoque paullo copiosius erit agendum.

---

<sup>1)</sup> Si dominus revera mandavit et *post* petitionem furere coepit, bonorum possessionem acquisitam esse planum est. Sed si *ante* petitionem furere coepit, quum *incerta* facta sit voluntas, nihil agitur nisi postea dominus integra mente ratam petitionem habuerit. De quo l. 48. D. de A. v. A. H. 29. 2: „igitur bonorum possessionis petitio *ratihabitione* debet confirmari.”

<sup>2)</sup> Cf. quoque l. 13. D. eodem.

Si quis cuius falso procuratori debitum solvit, et dominus solutionem ratam habet, ita res sese habet ac si dominus statim ab initio vero procuratori debitum exigere mandaverit, et uti hoc casu dominus pecuniae proprietatem acquirit (l. 13. D. de A. R. D. 41. 1.) atque debitor liberatur, sic quoque ratihabitio, quae mandato aequiparatur, eundem effectum habet. Hoc dicitur in l. 12 pr. et § 4. D. de solut. 46. 3.

Ulpianus: pr. „Vero procuratori recte solvitur” cet.

§ 4. Sed etsi *non vero* procuratori solvam, *ratum* autem habeat dominus quod solutum est, *liberatio contingit. Rati enim habitio mandato comparatur.*”

Enunciantur haec quoque in l. 12 C. de solut. 8. 43:

Dioclet. et Maxim.: „Invito <sup>1)</sup> vel ignorante creditore qui solvit alii, se non liberat obligatione. Quod si hoc, *vel mandante, vel ratum habente eo* fecerit, non minus *liberationem consequitur*, quam si eidem creditori solvisset.”

Sic quoque l. 24. D. de neg. gest. 3. 5:

Paulus: „Si ego hac mente pecuniam procuratori [i. e. meo] dem, ut ea ipsa creditoris fieret: proprietas quidem per procuratorem non acquiritur [etenim non est verus sed falsus procurator creditoris], potest tamen creditor, etiam *invito me*, ratum habendo, pecuniam suam facere: quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit; *et ideo creditoris ratihabitione liberor.*”

Quid autem significant haec verba „invito me”? Sententia videtur esse haec: etiamsi ego mandatum revocem (etenim procurator quamvis falsus sit procurator creditoris, tamen verus est meus procurator) nihilominus creditor ratum habere potest. Nam procurator <sup>2)</sup> eo ipso momento, quo pecuniam

<sup>1)</sup> Verba *ratum habente* tantummodo verbo *ignorante*, non quoque verbo *invito* respondent, arg. l. 24. C. de neg. gest. 2. 19.

<sup>2)</sup> Vid. porro l. 49. D. de solut. l. 34 § 6. D. ibid. l. 89 § 1. D. ibid. l. 22 § 1. D. r. r. 46. 8.

accipiebat, non tam meum mandatum exsequi, quam creditoris negotium gerere videbatur: — „quia procurator” cet.

In his igitur casibus ratihabitionis effectus est quod debitor liberatur. Sin vero dominus solutionem ratam *non* habet (et debitor ita solvit ut, nisi ratum haberet dominus, pecuniam condicere posset), potest debitor pecuniam a procuratore condicere. De quo cf. l. 14. D. de cond. causa dat. 12. 4:

Paulus: „..... Quodsi dominus ratum *non* habuisset, etiamsi *debita* pecunia soluta fuisset, *ab ipso procuratore repetetur*; non enim quasi indebitum datum (repetetur), sed *quasi ob rem datum, nec res secuta sit, ratihabitione non intercedente.*” cet.

Porro l. 14 pr. D. de solut.:

Ulpianus: „Quodsi forte quis ita solvat, *ut nisi ratum habeatur, condicat*: si dominus solutionem ratam *non* habuerit: *condictio ei, qui solvit, competit.*”

Nonnunquam tamen et antequam dominus voluntatem suam enunciavit, debitor condicere potest, nempe si ita solvit ut statim liberaretur. Quodsi deinde dominus ratam rem non habet, res manent uti sunt: sin vero ratum habet, exstinguitur condictio. Hoc est quod docet l. 58 pr. D. ibid.:

Ulpianus: „Si quis offerenti se negotiis alienis, bona fide solverit, quando liberetur? Et ait Iulianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. Idem ait, *antequam* dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? Et ait, interesse, *qua mente* solutio facta esset: utrum, ut *statim* debitor liberetur, an vero cum dominus ratum habeat. Priore casu *confestim posse condici procuratori, et tunc demum exstingui conductionem, cum dominus ratum habuisset.* Posteriore tunc demum nasci conductionem, cum dominus ratum non habuisset.”

Quum autem ita solutum est, ut conductioni locus esset si dominus rem ratam non haberet, donec dominus ratum habuerit solutio et igitur quoque liberatio *in pendenti* est:

atque hoc ita ut, si duo sint rei stipulandi, et alterius solvitur procuratori, alteri vero ipsi, dum adhuc incertum est utrum prior ratam rem habiturus sit nec ne, non solum prior solutio (ut per se patet) in pendenti sit, sed etiam posterior: nam si ratum non habet is, cui prius solutum est, illi, cui posterius solutum est, indebitum solutum est. De quo casu agit l. 58 § 2. D. ibid.:

„Et si duo rei stipulandi sunt, quorum alterius absentis procuratori datum antequam is ratum haberet, interim alteri solutum est: *in pendenti est posterior solutio, ac prior; quippe incertum est, debitum an indebitum exegerit.*”

Diximus condictioni locum esse si dominus rem ratam non habuerit. Sed quid si tum demum solutionem a fideiussore debitoris creditoris procuratori factam creditor ratam habet, quum iam fideiussor, qui in certum tempus tantum se obligaverat, obligatione liberatus esse poterat? Num hoc casu fideiussori condictio competit? Non ita: nam non spectatur tempus ratihabitionis, sed ratihabito retrotrahitur in tempus, quo solutio facta est, et itaque revera debitum solvisse habetur fideiussor: quare et illi quoque mandati actio contra reum principalem conceditur, ac si statim solutione reum principalem liberasset. Id ipsum dicitur in l. 71 § 1. D. de solut.:

Celsus: „Si fideiussor procuratori creditoris solvit, et creditor *post* tempus, quo liberari fideiussor poterit, ratum habuit: tamen *quia fideiussor, cum adhuc ex causa fideiussionis teneretur, solvit*, nec repetere potest, nec minus agere adversus reum mandati potest, *quam si tum praesenti dedisset* [i. e. quam si tempore solutionis creditori praesenti, cui igitur non, ut absenti, per procuratorem erat agendum, pecuniam solvisset].”

Haec de *debiti* solutione. Quum autem quis, cuius procuratori *indebitum* solutum est, solutionem ratam habet, pecuniam ille, qui solvit, a domino condicit. (Vid. l. 14 D. de

cond. causa dat. 12. 4 modo laudata). <sup>1)</sup> Sin vero minus, a procuratore condicit (arg. eadem lege).

Quae hucusque diximus iure nostro quoque, quatenus scil. ad ius nostrum pertinere possunt argumenta in quibus versati sumus, omnino valere videntur. Etenim paucissimis articulis, qui huc spectant, eadem plane principia subiacerere negari non potest. Quod patet primum ex art. 1421 C. C., qui agit de solutione falso procuratori facta et sic se habet:

„De betaling moet gedaan worden aan den schuldeischer, of aan iemand, die *volmagt* (mandatum) van hem heeft, of die door den regter of door de wet gemagtigd is om voor denzelven te ontvangen.

De betaling, gedaan aan iemand die *geene* magt had om voor den schuldeischer te ontvangen, is van waarde, voor zooverre de schuldeischer dezelve *goedkeurt* of daardoor werkelijk is gebaat geworden.”

Succedit art. 1693 C. C. Si quid fecerit syndicus corporis cuiusdam moralis fines administrandi potestatis egressus, ratihabitione subsecuta, corpus morale obligatur:

„Alle handelingen, waartoe de bestuurders onbevoegd waren, verbinden het zedelijk ligchaam slechts in zooverre hetzelfde daardoor werkelijk is gebaat, of de handelingen naderhand behoorlijk zijn *goedgekeurd* geworden.”

Cum hoc art. arctissime cohaeret art. 1694 C. C. Si statuta corporis moralis nihil de eius administratione praecipiant, corpus morale ex iis, quae aliquis ex corporatis eius nomine egerit, per ratihabitionem obligatur:

„Indien de instellingen, de overeenkomsten en de reglementen niets bepalen nopens het bestuur van het zedelijk

---

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 80 § 5 D. de furt. 47. 2. l. 18. D. de cond. furt. 13. 1. l. 6 § 9. D. de neg. gest. 3. 5.

ligchaam, is niemand der leden bevoegd in naam van hetzelve te handelen, of het ligchaam op eene andere wijze te verbinden, *dan bij het slot des vorigen artikels is bepaald.*"

Ex analogia horum articulorum non dubitamus quin artt. 1679 et 1681 C.C., quamvis ne verbo quidem ibi de ratihabitione dicatur, locum tamen illi concedant. In art. 1679 C. C. praecipitur unum ex sociis non posse ceteros aliis obligare, nisi ab his mandatum habeat:

„..... een der vennooten kan de overige niet verbinden, indien deze hem daartoe geene volmagt gegeven hebben."

Et in art. 1681 C. C. cavetur quod si unus ex sociis stipulatus est id, quod actum sit, nomine societatis actum esse, solus is, qui stipulatus est, tenetur, non vero ceteri, nisi mandaverint:

„Het beding dat eene handeling voor rekening der maatschap is aangegaan, verbindt slechts den vennoot, die dezelve aangegaan heeft, maar niet de overige, *tenzij de laatstgenoemde hem daartoe de volmagt hadden gegeven*, of de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt hebbe."

Superest casus ratihabitionis negotii gesti, in quo, quum unam et alteram difficiliorem quaestionem pariat, paullo diutius commorari nos oportet. Agendum est scil. de ratihabitione possessionis acquisitionis a negotiorum gestore factae. Qua de re loquitur primum l. 42 § 1. D. de acqu. vel amitt. poss. 41. 2:

Ulpianus: „Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem, quod si sua sponte emerit, non nisi ratum habuerit dominus emtionem".

Et deinde Paulus Sent. Rec. V. 2. 2:

„Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest; sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Ab-

sente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit, quaeritur."

In utraque lege sermo fit primum de casu ubi mandatum est, deinde de casu ubi negotia gesta sunt, et dicitur dominus, qui procuratori mandat ut possessionem sibi (domino) acquirat, statim eo ipso momento, quo acquirit procurator, ipse per eum possessionem acquirere; sin vero nihil mandatum est, eam nonnisi post ratihabitionem factam acquirere. Verba enim Pauli „*absente autem domino*" non hoc significant, quod semper postulatur ratihabitio, si dominus tempore, quo acquisiverit procurator, absens fuerit, etiam eo casu quo acquirere procuratori *mandaverit*: nam generaliter dicit l. 42 § 1. laud. semper ubi mandatum est, procuratorem statim domino possessionem acquirere. Sed haec verba spectant casum, ubi propter absentiam mandare non poterat dominus, et itaque alter eius negotia gessit, casum scil., quem Icti Romani in negotiis gestis fere semper ante oculos habent.

Aliam tamen habet interpretationem Cl. von Savigny<sup>1)</sup>, qui putat hic sermonem esse de procuratore *omnium bonorum*, quem quis in tempus absentiae constituerit. At vero quum in priori parte Paulus de tali procuratore non dicat, nimis audax esse videtur in posteriori parte hoc admittere, praesertim quum nihil sit ex quo hoc appareat praeter illud „*absente domino*" (quod tamen recte et sine ulla offensione, quin etiam iuri Romano congruenter ita explicari posse videtur uti a nobis factum est). Habet praeterea et hoc quo se commendet nostra interpretatio, quod si verba, „*absente domino*" negotiorum gestionem spectant, pars posterior loci Pauliani cum parte priori coniuncta eandem facit distinctionem (inter mandatum et negotium gestum), quae in l. 42 § 1. laud. occurrit.

---

<sup>1)</sup> *Das Recht des Besitzes*. (Edit. 6<sup>a</sup>. Giessae. 1837.) p. 366 nota 2.

cum sit incertum, an ille ratum habeat <sup>1)</sup>, puto, absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam: quia non videtur pro herede, vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet, nisi forte quis dixit, cum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest."

Hoc casu ille, qui hereditatis petitionem habet, illam instituere nequit contra eum, qui absentis nomine rem possidet, nam hic non possidet, propterea quod alieno nomine possidet. Sed stricto iure neque contra eum, cuius nomine possidetur, agi potest, quum is nondum possideat. At nihilominus dicit Ictus *absentis* nomine petendam esse hereditatem. Quod si fit, fingitur absens possedissee per temporis spatium, quod interest inter ipsam gestionem et actionem institutam, etsi per hoc tempus ille, cuius nomine gestum est, revera non possederit. Hoc autem fingitur, quum ceteroquin ille, cui competit hereditatis petitio, non haberet contra quem eam institueret.

Non tamen inde sequitur usucapionem quoque currere a tempore, quo possessio incepisse fingatur. Etenim in nostro casu (quippe qui ad negotiorum gestionem pertineat) ratihabitio aequiparatur *mandato*. Iam neque in mandato quidem, etsi quis eo momento, quo procurator apprehenderit, de possessionis acquisitione cognovisse habeatur, usucapere potest antequam revera cognovit <sup>2)</sup>.

Nunc est ut videamus, quid hac de re iure nostro dicendum sit. Art. 596 C. C., qui huc pertinet, sic audit:

„Men kan het bezit eener zaak verkrijgen, of door zich zelven, of door een ander, die in onzen naam heeft aangevangen te bezitten.

<sup>1)</sup> Exemplum casus ubi ratihabitio interposita est, habet l. 6 § 10. i. f. D. de neg. gest. 3. 5. supra p. 229 laud.

<sup>2)</sup> L. 1 C. de acqu. et retin. poss. 7. 32. l. 49 § 2. D. de acqu. vel amitt. poss. 41 2. l. 47. D. de usurp. 41. 3. et Savigny op laud. p. 365.

In het laatste geval, verkrijgt men het bezit, zelfs alvorens men van het in bezit nemen der zaak kennis heeft bekomen."

Quibus verbis hoc dicitur: si quis alterius nomine possessionem acquirit, alteri etiam ignoranti, i. e. etiamsi ignoret, quo temporis momento apprehensio facta sit, haec possessio acquiritur. Utrum autem hic articulus mandatum tantum spectet, an ad negotiorum gestionem quoque pertineat, quaesitum est. Ex verbis vero, quae tempore legis condendae ad art. 594 C. C. dicta sunt, apparet Codicis Ordinatores mandati tantum casum ante oculos habuisse <sup>1)</sup>. Attamen non immerito reprobatur in articulo obscura quaedam et incerta dicendi ratio, quum ex eo dubium subnasci possit, an quoque praeter casum mandati ignoranti acquiratur possessio <sup>2)</sup>.

Recte articulum sese habere contendit Cl. Opzoomer <sup>3)</sup>: generaliter eum scriptum esse, et iurisprudentiae esse, ut statuatur quando ignoranti acquiratur possessio, quando non. Nec tamen iure mihi videtur Vir Cl. hac in re legislatoris causam dicere. Etenim ea, quae Vir Cl. affert vera essent, si pro *verkrijgt men* in articulo legeretur *kan men verkrijgen*; iam vero uti nunc articulus scriptus est, si grammaticam significandi potestatem spectas, nihil aliud ex eius verbis deduci posse videtur, nisi quod *semper* ubi quis alterius nomine possessionem acquisiverit, ignoranti possessio acquiratur.

Atvero quamvis articulus mandati tantum casum spectare dicendus sit, non tamen inde sequitur excludi iure nostro casum negotiorum gestorum. An igitur et iure nostro quoque acquirimus possessionem eius, quod gestor nostro nomine

<sup>1)</sup> Cf. Cl. Goudsmit in *de Gids*. VI. p. 640. Cl. Diephuis III. n° 143. Voorduin III. p. 357.

<sup>2)</sup> Goudsmit l. l.

<sup>3)</sup> ad hunc art.

acquisiverit, et hoc per ratihabitionem? et si per ratihabitionem, an etiam uti iure Romano ratihabitioni vis retroactiva tribuenda est? Iure nostro quoque quin per gestorem possessio acquiratur non est quod dubitemus. Num vero hoc per ratihabitionem fieri possit, videamus. Iure Romano hac de re quaestio nasci non poterat, quum expressis verbis in fontibus talis ratihabito commemoretur. Nostro vero iure ne verbo quidem de ea dicitur. Quare ad iuris rationem erit animadvertendum. At iuris rationem primum non pati, quod unquam qualicunque ratihabitioni denegetur vis retroactiva <sup>1)</sup>, deinde omnino prohibere quominus per ratihabitionem fingatur id esse factum, quod revera in rerum natura non factum sit, in praecedentibus demonstrare conati sumus. Quare quod iure Romano valere diximus, id iure nostro negandum esse videtur. Neque fieri potest ut *utilitatis* ratione moveamur et a sententia deterreamur. Non erit (sic forte obiicitur) contra quem ille, cui competit hereditatis petitio, suam instituat actionem. Carebit igitur ille fructibus: et praesertim si contra malae fidei possessorem agendum erat, maximum illi nascetur damnum et incommodum. Quae etsi omnia minime me praetereunt, non tamen a veritate desciscere licet, et ob consequentias in aliam discedere sententiam.

Quibus praemissis sponte cadit quaestio de vi retroactiva.

His tamen, quae diximus, non excluditur facultas per gestorem possessionis acquirendae. Consentire omnino possumus iis, quae gestor egerit, et per hunc consensum possessionem acquirere inde a tempore quo consensus datus est. Sed ille consensus a ratihabitione plane alienus est.

---

<sup>1)</sup> Contra sentit Cl. Opzoomer, qui (ad art. 596 i. f.) Savinium plane sequitur.

## § 3.

**De ratione quae ex ratihabitione nascitur inter dominum  
et eum quocum gestum est.**

Quum iam quaedam exempla attulimus de ratione, quae ex ratihabitione nascitur inter dominum negotiorum gestorum et eum quocum negotia gesta sunt, paucis verbis, quaenam huius rationis natura sit, in sequentibus erit exponendum. Exemplorum, quae in praecedenti § memoravimus, plurima spectant solutionem. Vidimus per ratihabitionem eum, cuius negotium gestum sit, dominum fieri pecuniae solutae, ac si statim ab initio procuratori suo eam exigere mandasset. Ex quibus sequitur quodsi negotium gestum versatur in dominio transferendo, rationem, quae inter eum cuius negotium et eum quocum gestum est, intercedit, hanc esse, ut hic dominus esse desinat, ille vero dominus esse incipiat vel contra. De priori casu exempla laudavimus, de posteriori casu adest exemplum in l. 12. C. mand. 4. 35. Si is, cuius negotiorum gestor fundum vendidit et emtori tradidit, rem ratam habet, fundus ex dominio negotiorum domini transit in dominium eius, quocum gestum est.

Diocl. et Maxim.: „Cum mandati negotii contractum certam accepisse legem adseveres: eam integram secundum bonam fidem custodiri convenit. Unde si contra mandati tenorem procurator tuus ad te pertinentem fundum vendidit, nec venditionem postea ratam habuisti, *dominium tibi auferre non potuit*” <sup>1)</sup>.

Haec de dominio. De aliis quoque iuribus in re unum et alterum adiciamus exemplum. Sic quod ad possessionem, si gestor rem vendidit et dominus deinde ratum habet, vendi-

---

<sup>1)</sup> Cf. quoque l. 4. C. de reb. alien. non alien. 4. 51. supra laud.

tor negotiorum domini *accessione* utitur. Hoc est quod legitur in l. 14 § 4. D. de div. temp. praeser. 44. 3:

Scaevola: „Item si absente te, is qui negotia tua videbatur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris, *omnimodo accessione utar.*”

Et in causa pignoris, si falsus procurator rem domini creditori pignori dedit, et dominus rem ratam habet, ille, quocum gestum est, qui hucusque domino erat creditor chirographarius, iam domino fit creditor hypothecarius. Laudari solent hoc loco l. 16 § 1. D. de pign. 20. 1. et l. 20 pr. D. de pign. act. 13. 7. Sed hae leges huc non pertinere videntur. Uti iam initio <sup>1)</sup> diximus, in his legibus non agitur de actu suspenso (i. e. de negotiorum gestione), sed de actu nullo ob deficientem consensum. At vero non ideo neganda sunt, quae de pignore diximus, quum iuris rationi quam maxime congruant.

Vidimus de ratione, quae ex ratihabitione nascitur inter dominum et tertium, quando agitur de *iure in re*, iam videamus quid iuris sit, si negotium *obligationem* continet. Regula est iure Romano per extraneam personam neminem obligari posse. Aliter vero res sese habet quod ad eos, qui in potestate sunt. Etenim per eos pater vel dominus protinus obligatur, et tertius, quocum actum est, contra patrem vel dominum agere potest *quod iussu, de in rem verso, de peculio*, cet. De quibus ut conferatur dignissima est l. 5 § 2. D. de in rem verso. 15. 3:

Ulpianus: „Quod servus domino emit, siquidem voluntate eius emit, potest *quod iussu* agi; sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit, vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, *de in rem verso* actio erit: si vero nihil eorum est, *de peculio* erit actio.”

Et in § 1. huius legis, quae § referri debet ad casum de

---

<sup>1)</sup> P. 29.

quo in pr. agitur, nempe ad casum ubi servus domino res *necessarias* emit, hoc dicitur:

„Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus, sive non, *de in rem verso* esse actionem.”

Ex hisce igitur fragmentis apparet ex ratihabitione non *quod iussu* actionem nasci, sed actionem *de in rem verso*. At alia lex est ubi ipsum contrarium docetur, nimirum l. 1 § 6. D. quod iussu. 15. 4; nam nullum dubium patiuntur verba haec:

Ulpianus: „Si ratum habuerit quis, quod servus eius gesserit, vel filius, *quod iussu* actio in eos datur.”

Quomodo hae leges conciliandae sunt? Sane de iure temporis lapsu mutato ratio nullo modo esse potest, quum et l. 15. D. de in rem verso. et l. 1 § 6. quod iussu. Ulpianum <sup>1)</sup> auctorem habeat. Nec placet cum Fabro <sup>2)</sup> verba l. 6 § 1. laud. *in eos* in *non* emendare. Quid tandem? Quod de ratione, quae inter dominum et gestorem nascitur, dictum est, non valet de ratione, quae oritur inter patrem dominumve et eum, quocum servus filiusve egit. Quando non mandatum est, gestor, ratihabitione subsecuta, habet negotiorum gestorum actionem: eiusmodi vero actio illi, qui cum servo filiove egit, nusquam ab antiquis iuris conditoribus tribuitur <sup>3)</sup>. Si id, quod in rem domini versum est, dominus ratum habet, tertius contra eum habet actionem *de in rem verso*: sed quid si non in rem versum est? Nihil aliud superest, nisi quod hoc casu huic tertio tribuatur actio *quod iussu*. Quare hunc casum ante oculos Ulpianum habuisse, non sine ullo iure contendere nobis videtur.

<sup>1)</sup> Quin etiam utraque lex fragmentum est ex libr. 29. ad. Edictum.

<sup>2)</sup> *Rationalia*. Genevae. 1626. ad Pand. lib. XV. tit. III. l. 5 § 2. et ad tit. IV. l. 1 § 6. (p. 287 sq. et 313 sq.).

<sup>3)</sup> Posterioribus temporibus illi, qui cum filio vel servo egerat, etiam actio negotiorum gestorum contraria concedebatur, arg. § 8. Inst. quod cum eo. 4. 7.

Quodsi rem ita accipias, neque excluditur concursus electivus, quem nonnulli admittentes <sup>1)</sup> leges laudatas conciliare conantur, inter actionem *de in rem verso* et actionem *quod iussu*. Monet enim hoc analogia ex § 5. Inst. quod cum eo. 4. 7. <sup>2)</sup>).

Iam pergamus et videamus quid sit de *extraneis* personis. Uti iam diximus nemo per eas obligatur <sup>3)</sup>). Attamen actiones *utiles* nonnunquam mandanti et in mandantem dari possunt. Ad normam autem mandati hoc quoque placuit de negotiis gestis ratihabitione confirmatis. Sic l. 13. D. de prec. 43. 26:

Pomponius: „Si servus tuus tuo *mandato* precario roga-verit, vel *ratum habueris*, quod ille rogavit tuo nomine: *teneberis quasi precario habeas*” <sup>4)</sup>).

Et in l. 66 § 3. D. de evict. 21. 2:

Papinianus: Divisione inter coheredes facta, si procurator absentis interfuit, et dominus ratam habuit, evictis praediis *in dominum actio dabitur, quae daretur in eum, qui negotium absentis gessit*”. cet.

Sic porro l. 21 pr. D. de pign. 20. 1:

Ulpianus: „Si inter colonum et procuratorem meum conveniret de pignore, vel *ratam habente* me conventionem *vel mandante; quasi inter me et colonum meum convenisse videatur*.”

<sup>1)</sup> Reitz p. 42 sqq. Schmid *Ueber die actio quod iussu*. in *Archiv für die civilistische Praxis*. XXIX. p. 119. Chambon *Beiträge zum Obligationenrecht*. Ienae. 1851. I. p. 251.

<sup>2)</sup> Haec nostra interpretatio satis convenit cum Bussii interpretatione, quam exhibet Vir Doct. p. 56 sq.

<sup>3)</sup> Nisi saltem sint institores, exercitores, cet., quando scil. ab iis, qui in potestate sunt, non differunt et protinus dominum tertio obligant; quare quoque de casu ratihabitionis hoc dicit Ulpianus in l. 7 pr. D. de inst. act. 14. 3: „Sed et si quis meam rem gerens praeposuerit, *et ratum habuero, idem erit dicendum* [i. e. „*dandam institutoriam actionem*.” l. 5. i. f.]” Quo casu ratam quis habens ipsam praepositionem, ratum quoque habet quod a praeposito actum est.

<sup>4)</sup> Cf. quoque l. 6 § 1. ibid.

Denique l. 7 § 1. C. quod cum eo. 4. 26:

Diocl. et Maxim: „Alioquin, si cum libero res eius agente, cuius precibus meministi, contractum habuisti, et eius personam elegisti: pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, *nisi* vel in rem eius pecunia processit, *vel hunc contractum ratum habuit.*”

Quid autem iure nostro valet de ratione, quae ex ratihibitione nascitur inter dominum et tertium?

Ubi agitur de dominio transferendo, eadem, quae iuris Romani sunt, apud nos obtinent. In memoriam revocasse sufficit verba art. 1421 C. C. laud. Neque in iis, quae diximus de ceteris iuribus in re, iure nostro aliter res se habere potest. Verum quod ad obligationes ius nostrum plane a iure Romano discrepat. Etenim iure nostro per procuratorem is, cuius negotium gestum, et is, quocum gestum est, *continuo* invicem obligantur.

Quod apparet ex art. 1836 C. C.:

„De lastgever kan dengenen met wien de zaakgelastigde in die hoedanigheid gehandeld heeft *onmiddelijk* in regten betrekken en de voldoening der *overeenkomst* vorderen.” Et ex art. 1844a C. C.:

„De lastgever is *verplicht na te komen de verbindtenissen, door den lasthebber, overeenkomstig de magt welke hij hem heeft verleend, aangegaan.*”

Hic uterque art. agit de *mandato*; de *negotiorum gestione* idem cavet art. 1393 his verbis: „is gehouden *de verbindtenissen, door den waarnemer in zijnen naam aangegaan, na te komen.*” Denique de *negotiorum gestione* art. 1352 C. C.:

„Niettemin kan men zich voor eenen derde sterk maken of instaan, door te beloven dat dezelve iets doen zal, behoudens de vordering tot schadevergoeding tegen dengene die voor eenen derde ingestaan of beloofd heeft denzelfden *iets te doen bekrachtigen*, indien deze derde weigert om *de verbindtenis na te komen.*”

Qui articulus non recte intelligi potest nisi cum praecedenti coniungatur, quare et hunc adiicimus.

Art. 1351 C. C. „In het algemeen, kan niemand zich op zijnen eigen naam verbinden, of iets bedingen, dan voor zich zelve.”

Ex hoc igitur articulo universe nemo suo nomine se obligare vel aliquid stipulari potest nisi quod ad se ipsum <sup>1)</sup>. Itaque si suo nomine pro alio quis se obligat vel aliquid stipulatur, nihil agit: actus obligandi vel stipulandi non existat, imperfectus est. Etenim neque ipse obligatur vel obligat, quum partes hoc non egerint; neque alius iste, quum ipse non contraxerit obligationem, quum quod ad eum obligatio sit res inter alios acta <sup>2)</sup>.

Attamen haec regula in art. 1351 enunciata in art. 1352 quodammodo explicatur: — „Niettemin” cet. <sup>3)</sup>. In hoc autem articulo interpretando dissentiendum est a Cl. Diephuis <sup>4)</sup>. Unius tantum obligationis sermonem ibi esse Vir Cl. contendit. Titius Lucio promittit Seium aliquid facturum esse, et si Seius non fecerit, se Lucio teneri in damnum et interesse cum illo convenit. Haec autem obligatio suspenditur conditione: si Seius rem ratam non habuerit <sup>5)</sup>. Iam miratur Vir Cl. quomodo Seius in casu quo ratum habeat, per vim retroactivam quasi ab initio (i. e. ab eo tempore, quo obligatio contracta sit) obligatus fuisse dici possit, aequae ac si mandatum ad obligationem ineundam dedisset. Verba enim, ait Vir Cl., „de verbindtenissen,” ex quibus hoc deduci possit, negligenter scripta sunt, et revera Seius non potest ratum habere id, quod inter Titium et Lucium actum est; praeterea verba „iets bekrachtigen” satis indicant non ratihabitionem obligationis (inter Titium et Lucium contractae) cogitari,

<sup>1)</sup> Cf. l. 73 § 4. D. de R. I. 50. 17. l. 38 § 17. D. de V. O. 45 l. § 19. Inst. de inut. stip. 3. 19.

<sup>2)</sup> Cf. Diephuis VI. n° 445.

<sup>4)</sup> N° 451 sqq.

<sup>3)</sup> Dieph. n° 451.

<sup>5)</sup> N° 458.

sed alicuius rei, cuius in obligatione ineunda sermo fuerit, — „de bekrachtiging van iets waarover de overeenkomst heeft geloopt” <sup>1)</sup>).

At hoc dubium non patitur quin obligatio inter Titium et Lucium contracta a Seio rata haberi nequeat. Sed praeter illam obligationem alia est inter Lucium et Seium ex facto Titii. Haec obligatio denuo est contracta sub condicione suspensiva, sed iam: si Seius rem *ratam* habeat.” Quae secunda obligatio fugit Cl. Diephuis. Est obligatio negotiorum gestorum, quam Titius *nomine Seii* (non sui ipsius nomine) contrahit, cui obligationi plane alia ac nova accedit (inter Titium et Lucium). Hanc autem posteriorem obligationem *suo* nomine contrahit Titius (quum sit alteruter agentium), et ex hac posteriori obligatione prior obligatio in favorem Lucii vim ac robur accipit. Quod plane convenit cum iis, quae iure Romano fieri diximus. Ibi nonnunquam procurator in negotiis gerendis ei, quocum nomine tertii agit, cautionem praestat: rem *ratam* haberi.

Quae nostra interpretatio cum verbis articuli omnino congruere videtur. Nam primum verbum *verbindtenis*, quod nostro articulo male insertum esse Cl. Diephuis existimat, suo et proprio sensu accipitur, quum adsit revera obligatio, nimirum sub condicione „si dominus rem *ratam* habeat.” Deinde cum hoc verbo *verbindtenis* arctissime cohaeret verbum *iets* („iets te doen bekrachtigen”), quippe quo gestio Seii nomine facta significetur.

---

<sup>1)</sup> N° 454.

## APPENDIX.

---

### I.

#### L. 3. D. RATAM REM HABERI ET DE RATIHABITIONE. 46. 8.

Papinianus lib. XII. Responsorum: „Cum minor viginti-quinque annis creditor pecuniam recuperare vellet, interpositus procurator debitori de rato habendo cavit; restitutione in integrum data, neque indebiti condictionem, neque stipulationem committi constabat; idemque eveniret, si falsi procuratoris actum minor annis ratum habuerit. Et ideo ita cavendum erit, praecedente mandato: *si ille in integrum restitutus fuerit, heresve eius, aut is, ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari*, mandato vero non interveniente, vulgaribus verbis de rato habendo haec quoque prudentius inter consentientes adstruentur; alioquin si non conveniat, nec creditor minor consentiat, actionem dari oportebit.

§ 1. Falsus procurator de rato habendo cavit, atque ita dominus a sententia iudicis, procuratore victo, provocavit; stipulationis defecisse conditionem apparuit, cum ad auxilium commune superatus confugisset. Quodsi dominus, qui ratum non habuit, pecuniam exegerit, stipulatio de rato commit-

tetur in eam pecuniam, quam dominus accepit, quamvis nihil procurator acceperit."

De huius legis interpretatione videatur Cuiacius Obs. XXIV. 28. (III. p. 706). Comm. in lib. XII. Papin. (IV. p. 1348—1350). Pothier Pand. ad h. t. n° 32. Schlayer op. laud. p. 285—290.

In pr. huius legis duo distinguuntur casus:

I. Minor 25 annis *extra iudicium mandat* procuratori a debitore suo petere pecuniam sibi debitam. Petit procurator pecuniam, eamque accipit et cavet de rato. (Utrum ratum minor habuerit, nec ne, non dicitur: nam ubi mandatum est, si ratihabitio interponitur, facti tantum, nunquam iuris naturam habere potest, et itaque utrum interposita sit nec ne, nihil refert). Petit deinde minor ut in integrum restituatur (amissit forte aut consumsit minor pecuniam), et restituitur. Iam quaeritur: 1° num habeat debitor conditionem indebiti. Negatur (et hoc quum vero procuratori debitum solutum et debitor liberatus sit); 2° num committatur stipulatio i. e. num ex stipulatu agere possit debitor contra procuratorem. Et hoc negatur (quum neque ratihabitio denegata sit, quod fieri non poterat, neque de in integrum restitutione in formula mentio facta sit).

II. Pro minore 25 annis *extra iudicium* procurator pecuniam debitam accipit et de rato habendo cavet. Minor *ratam rem habet*; idem iam quaeri debet: 1° num locus sit conditioni indebiti. Quod et hic negatur (quum falso quidem procuratori solutum sit, sed tamen per ratihabitionem subsequutam debitor liberatus sit); 2° num committatur stipulatio. Quae neque hic committitur (quum minor revera ratum habuerit, et de in integrum restitutione nihil in cautione dictum sit). Itaque neutro casu actioni locus esse poterit. Quomodo autem hoc vitium sanari potest? Quod ad primum casum (i. e. casum ubi mandatum adest) *necesse est* addantur formulae haec verba: „si ille” cet. Quod ad alterum casum (ubi mandatum non est), „*prudentius*”

erit haec eadem verba addere. Nam ex arbitrio minoris pendet ratihabitio: si ratum *non* habet, non quidem est quod metuat debitor, nam tum („nec creditor minor consentiat”), *etiamsi nihil in formula de casu in integrum restitutionis cautum sit* („si non conveniat”), *committitur stipulatio, et itaque actionem ex stipulatu contra procuratorem intendere potest* („actionem dari oportebit”). Hoc tamen non ita sese habet si minor ratum habet, ut supra dictum est. Quare quum incertum sit an minor ratum habiturus sit, nec ne, et in utroque casu diversus sit effectus, „*prudentius*” erit de casu in integrum restitutionis quoque in formula cavere.

Iam huius interpretationis rationes reddendae sunt.

Duos discrevimus casus, 1<sup>um</sup> ubi mandatum est, 2<sup>um</sup> ubi non est, et in alio aliud iuris esse contra Cuiacium dicendum esse existimavimus. Etenim non dicit Papinianus: „idemque eveniret, *si falsus procurator cavisset*”, ut dicit de vero procuratore, vel tale quid, sed de industria, ut nobis videtur, his verbis utitur: „idemque eveniret, si falsi procuratoris actum minor annis *ratum habuerit*.” Itaque casui ubi mandatum adest non universe aequiparat Ictus casum ubi non adest, sed tantum cum illo comparat casum ubi non adest *et ratum habuit* minor (non casum ubi non adest et minor ratum *non* habuit).

*Extra iudicium, sine iudice*, quia in lege sermo est *condictionis*, cui locus esse non potest, quando per iudicem res facta est (vide supra <sup>1)</sup>). Stipulatio igitur, de qua hic agitur, est stipulatio *conventionalis* (l. 10. 11. 12. pr. h. t.), uti iam notavit Cuiacius, quare et priori casu (ubi mandatum est) cautio de rato occurrit, quae sane hoc casu in stipulatione praetoria a Papiniani tempore (uti supra iam dictum est <sup>2)</sup>) plane aliena est. Quodsi ita rem interpretamur, non

<sup>1)</sup> P. 202.

<sup>2)</sup> P. 187.

opus est ut cum Schlayero dicamus, haec, quae de mandato dixerit Papinianus, in Pandectis pro non scriptis habenda esse (aliud eiusmodi scrupulum in l. 22 § 4. D. h. t. quomodo evelli possit, supra <sup>1)</sup> ostendimus).

Pothiero duce interpunctionem mutavimus, et punctum post „habendo” delevimus.

Interpretationem verborum „alioquin — oportebit” Pothiero quoque debemus, qui hoc dicit: „*Alioquin*, si ita specialiter non conveniat, ita demum debitori qui solvit actionem in procuratorem dari oportebit, si creditor Minor non consentiat solutioni: et si semel consensit solutioni, quamvis postea adversus solutionem restituatur, debitor non repetet a procuratore.”

Cuiacius quoque punctum post „habendo” delet, sed tamen rem longe aliter interpretatur. Quum enim, quod ad effectum, non distinguat casum ubi mandatum adest, ab eo ubi non adest, verbum „prudentius” utrumque casum spectare existimat. Quod quomodo ita esse possit, non intelligo: nam de casu, ubi mandatum adest, iam ante disertis verbis dixerat Papinianus: „Et ideo ita cavendum erit, praecedente mandato.” Iam verba „si non conveniat” sic interpretatur Cuiacius: „si omissa fuerit vulgaris cautio de rato habendo.” Quod si ita accipias, admittas necesse est tertium casum, plane novum, scil. ubi nihil cautum sit; quo remedio non nisi in extrema necessitate uti licet. Sed praeterea, ut recte iam monuit Schlayerus, tum verbum „actionem” sensu verbi *conditionem* accipiendum est, qui sensus, etsi fortasse uno alterove loco in fontibus occurrit, non tamen facile huic vocabulo tribui posse videtur.

Schlayeri tamen ipsius interpretationem minime nostram facere possumus. Ille interpunctionem post „habendo” servat, et dicit „vulgaria verba” in casu ubi mandatum *non* sit,

---

<sup>1)</sup> P. 201.

sufficere, ut, restitutione in integrum data, debitor contra procuratorem agere possit. Sed procurator (sic pergit) saepius cum debitore in cavendo ita conveniet et cautionis formulam consentiente debitore ita concipiet, ut excludatur casus in integrum restitutionis. Ita interpretatur Vir Doct. verba „haec quoque prudentius inter consentientes adstruentur.” Quodsi hac de re procurator cum debitore non convenit („alioquin si non conveniat”) et minor rem ratam non habuit, debitor ex stipulatu agere potest cum procuratore.

At primum vulgaria verba ratihabitionis in casu ubi mandatum non sit sufficere, sive dominus ratum habuerit, sive non, is tantum existimare potest, qui non discrimen facit inter hunc utrumque casum, quod tamen discrimen ipsius Papiniani verbis niti ostendere conati sumus. Cuius si modo ratio habeatur, cetera sponte sua prodeunt. Nam quum Ictus dicat vulgaria verba non sufficere in casu ubi mandatum adsit, eique aequiparet casum ubi non adsit et minor rem ratam habuerit, in hoc casu non magis ea sufficere nemo est qui non statim videat. Deinde non intelligo quomodo quis verba „haec quoque prudentius inter consentientes adstruentur” ita possit interpretari, uti facit Doct. Schlayer. Adiciam Viri Doct. ipsa verba: „Freilich, setzt Papinian hinzu, wird der Cavent, wenn der Cautionar einwilligt, sich hierbei oft besonders vorsehen, d. h. er wird für diesen Fall seine Haftbarkeit ausschliessen” <sup>1)</sup>. Denique verba „alioquin — oportebit,” si verbis „mandato vero — adstruentur” hoc significatur, quod putat Schlayerus, plane superflua sunt. Etenim, uti vidimus, Viri Doct. opinione, verbis „mandato vero — habendo” iam inest, semper in casu ubi mandatum adest, sive ratum habuerit minor, sive non, procuratorem ex stipulatu teneri. Uno tamen casu, ut dicit Schlayerus, non tenetur, nempe ubi, consen-

<sup>1)</sup> P. 286.

tiente debitore, casum in integrum restitutionis procurator excluserit. Sin vero eum non excluserit procurator, si hac de re cum debitore convenire non potuerit, sequitur ut versemur in casu ordinario, in eo casu de quo dictum est verbis „mandato vero — habendo.” Itaque verba „alioquin oportebit” plane abundant, et praeterea verba „nec creditor minor consentiat” omni carent sensu, quum scil. secundum Schlayerum, verbis „mandato vero — habendo” expressum sit, in casu ubi non adest mandatum, non solum si ratum habuerit minor, sed et si non ratum habuerit, debitori actionem ex stipulatu dari oportere.

Ex hisce omnibus apparet duplici ratione a Doct. Schlayer nos dissentire. Primum in eo, quod ille putat stipulationem, de qua hic agitur, esse stipulationem praetoriam, non, uti nobis videtur, conventionalem. Deinde in interpretatione verborum „mandato vero — conveniat.” Quae profecto non ita interpretatus erat Vir Doct. si eum non fugissent verba de quibus supra diximus: „idemque eveniret, si falsi procuratoris actum minor annis *ratum habuerit*.” Si ad haec verba attendisset, sine dubio cognoverat ea, quae in fine leguntur „nec creditor minor consentiat,” ad haec verba referri et sensum habere.

In § 1. huius legis quid sibi voluerit Papinianus, hac de re non dissentiunt scriptores. Duo iterum hic memorantur casus.

I. Falsus procurator in iudicio, per iudicem pecuniam petit, et cavet de rato, sed ille, a quo petit, absolvitur. Iam dominus appellat a sententia. Quaeritur hoc, num committatur stipulatio. Ratio dubitandi est quod dominus actionem instituit. Non tamen committi placet. Nam etsi revera dominus actionem instituit, non tamen eundem iudicem adiit, sed ad superiorem iudicem provocavit, unde sequitur eum *tacite* ratum habuisse id, quod a iudice inferiori actum sit.

II. Secundo loco agit Ictus de casu ubi dominus ratiha-  
bitionem denegat et in eodem iudicio iterum pecuniam exi-  
git. Quo casu quin committatur stipulatio non est quod du-  
bitetur, et quamvis procurator ideo quod victus fuit, nihil  
acceperit, nihilominus in eam pecuniam, quam dominus ac-  
cepit, committitur stipulatio. Tanti enim debitoris interfuit  
iterum non agi.

---

## II.

### L. 9. D. DE NEGOTIIS GESTIS. 3. 5.

Scaevola Lib. I. Quaestionum: „Pomponius scribit, si negotium a te, quamvis male gestum, probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. Videndum ergo, ne in dubio, hoc an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat; nam quomodo, cum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? Sed superius ita (verum) se putare, si dolus malus a te absit. (Scaevola:) Imo puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse. Sed eo dictum, te mihi non teneri, quod reprobare non possim semel probatum. Et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud iudicem pro rato haberi, ita omne, quod ab ipso probatum est. Caeterum si, ubi probavi, non est negotiorum actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit, et probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique, si quid impendit, quemadmodum recipiet? Nam utique mandatum non est. Erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.”

Hanc legem multi interpretati sunt. Cff. Ant. Faber *Coniecturarum iuris civilis libri viginti*. Lugduni. 1661. Lib. IV. C. X. p. 89 sq. I. L. Conradi *Opuscula e iure civili*. Breae. 1777. I. p. 161 sqq. Glueck op. laud. V. p. 382. Busse p. 47 sqq. P. L. Kritz *Das Pandectenrecht aus den*

*Rechtsbüchern Justinians* cet. Meiss. 1835. I. p. 400 sq. Chambon Neg. Gest. p. 61 sq. Ruhstrat Arch. XXXIII. p. 236 sq. Leist op. laud. p. 113 sq. Koellner op. laud. p. 122 sq. Engelenberg diss. laud. p. 118 sq. Beckhaus p. 49 sqq.

Quae hac in lege ante omnia lectorem offendunt sunt verba *Videndum — absit et Et quemadmodum — probatum est.*

Verba *Videndum — absit* omnes, Fabro, Kritzio, Leistio et Beckhausio exceptis, non Pomponio sed Scaevolae tribuunt. Primo iam intuitu haec verba mihi Pomponio tribuenda esse videbantur, neque deinde dissentientium ita mihi placuerunt argumenta, ut in eorum sententiam discedendum esse putarem: et minus etiam me in eorum partes adduci passus sum, postquam comperi et alios, quamvis paucissimos, mecum eandem defendere opinionem.

Etenim si verba laudata Scaevolae esse dicis, plane eum ab Ictorum scribendi usu discessisse concedas necesse est. Scatent enim Pandectae fragmentis in quibus unius Icti sententia ab altero Icto refutatur vel tantum ponderatur. Magna copia eorum sic audit: *Labeo putat — Scaevola respondit; Q. Mucius scribit — Pomponius*, et sic deinceps, ita ut primum omnia, quae dicit Ictus, cuius sententia refutatur vel ponderatur, memorentur, et tum demum sequantur verba Icti refutantis vel ponderantis. Ex innumeris exemplis haec tantum attulisse sufficiet. l. 6. D. si fam. furt. fec. dic. 47. 6. l. 39. D. ad leg. Aquil. 9. 2. l. 7. D. de ann. leg. 33. 1. l. 10. D. auro arg. 34. 2. l. 40. D. de act. emt. vend. 19. 1. l. 30. D. pro socio. 17. 2. l. 9 pr. et § 1. D. ad exhib. 10. 4. l. 15. D. de neg. gest. 3. 5.

Iam videamus quonam sensu hi, qui contrariam opinionem defendunt, verba, de quibus agimus, accipere soleant. Quo sensu nostra opinione accipienda sint, mox videbimus quando totum locum ipsi interpretari conabimur. Putant haec verba continere

conclusionem, quam Scaevola faciat ex ipsius Pomponii verbis, et quae quasi sit probatio ad absurdum: „alioquin” (laudo verba Conradii) „illud necessario concedendum esse, actionem dum negotia probaturus sim non competere, propterea quod cum semel coeperit, sola voluntate tolli non possit... Atqui Pomponius nullo modo negare potest actionem quae nata sit ex re non pendere.” Quominus aliter haec verba accipi possint, ob stare primum verbum *ergo* Bussius existimat. Cui tamen verbo non cum Bussio vim *illativam*, quam vocant, tribuimus, sed eum sensum, quo accipi solet, i. e. quo conclusionem ex praecedentibus continet.

Porro etiam ex verbis *sed superius* argumentum petit Doct. Busse, quae tamen verba nihil nobis difficultatis praebent. Etenim Scaevola non ipsa verba Pomponii anxie et religiose describit, sed si quid summi momenti est ad quod omnino lectori attendendum est, addit vocabulum de suo. Scaevola hoc solum probare vult, etiam post rati habitionem adesse negotiorum gestorum actionem. Hoc (uti Scaevola putat) negaverat Pomponius (*si negotium — teneri*). De conclusione autem a Pomponio facta (*Videndum — tolletur*), quam refert tantum Scaevola, nil amplius dicere vult: si enim probaverit principium esse falsum, quid tandem opus est insuper probare falsam quoque esse conclusionem? Ne autem forte lectores in errorem inducerentur, et haec, quae de dolo malo sequuntur, ad conclusionem pertinere putarent, quum revera pertinent ad ipsum principium (*si negotium — teneri*), de quo tantum agere vult Scaevola, addit verba *Sed superius*, ut omne dubium hac de re tollatur.

Iure autem quaeritur utrum Scaevola Pomponii verba male intellexerit, an Pomponius dixerit quid, quod iuris rationi plane esset contrarium. Omnino cum Chambonio et Engelenbergio Scaevolam male Pomponii verba intellexisse dicendum esse videtur.

Pomponius tantum dixerat de actione directa, qua domi-

nus avertit incommoda, quae sibi ex eo, quod inutiliter gestum est, nata sunt; Scaevola eum dixisse de *omni* actione, i. e. etiam de actione directa, qua dominus commoda ex gestione nata sibi petat, et de actione contraria (off. verba *quid fiet* cet. et *ipse denique* cet). Attamen si verum est quod Scaevola Pomponii verba male intellexit, statim sequitur verba *Videndum* cet. non esse Scaevolae sed revera Pomponii. Nam unde conficit Scaevola Pomponium *omnem* actionem extinctam esse putare? Num ex verbis *si negotium — teneri*? Minime, nam his verbis intelligi tantum potest actio *directa*. Aliud igitur vocabulum fuerit necesse est, ex quo haec deducere Scaevola poterat. Poterat autem omnino conficere ex vocabulo *actio*, quod in periodo, quam Pomponio tribuimus, occurrit. Atque ita quoque perlucet ratio ob quam verba *Videndum — tolletur* Scaevola inseruerit. Etenim nemo non videt ceteroquin haec verba nihil facere ad ipsam quaestionem, quam Scaevola solvit. Iam vero ea omittere Scaevola non poterat, quum nisi iis additis id, de quo ageretur, intelligi non posset.

Hactenus de quaestione utri verba *Videndum — tolletur* tribuenda sint, Pomponio an Scaevolae.

Non tamen huius partis legis interpretationem absolvere possumus, priusquam paucis egimus de quibusdam verbis in hac parte occurrentibus, quae a nonnullis scriptoribus minus recte explicata esse nobis videntur. Nimirum Bussius <sup>1)</sup> dicit „male gestum” h. l. esse id, quod „non domini contemplatione sed sui lucri causa” (l. 6 § 3. D. h. t.) gestor egerit. At ubi hoc sensu verbum *male* h. l. accipiendum esse legis verbis monemur? Nemo sane erit, qui negare velit eum male gerere, qui sui lucri causa alterius negotia gerat: sed non omnis mala gestio gestoris lucri causa facta sit necesse est. Gestio eius, qui sui lucri causa gessit, *species* est malae gesti-

<sup>1)</sup> Cum eo facit quoque Doct. Beckhaus.

onis. In genere *male gerere* est *inutiliter gerere* (quid autem hoc sit supra <sup>1)</sup> diximus), et nulla cogimur necessitate, ut h. l. generalem huius vocabuli sensum reiiciamus. Deinde discrimen facit Bussius inter verba *probare* et *ratum habere*, quorum illud nudum factum voluntatis enuntiandae sine ullo iuris vinculo illi significare videtur (de hoc discrimine an recte illud admittat Bussius, mox videbimus). Hisce ita acceptis pervenit ad interpretationem verborum *si negotium* — *teneri* toto coelo a Conradii ceterorumque scriptorum interpretatione distantem. His autem verbis dicit Bussius Pomponium casum posuisse, ubi quis negotium, quod non sui contemplatione sed gestoris lucri causa factum sit, *probaverit*, et domino denegasse actionem. Seaevola autem (sic putat Vir Doct.) quaestionis dicit discrimen inde pendere, utrum tale negotium ratum haberi *possit* nec ne, et verba *Nam* — *tolletur* sic Vir Doct. interpretatur: „alioquin enim, si iam obligatio ex ea causa adesset, nullo modo tribui id approbationi posse, ut tolleretur actio.”

Quomodo his verbis hunc sensum tribuere potuerit Bussius, equidem non intelligo. Primum enim „ratum habeam” hic nullo modo pro „ratum habere *possim*” accipi potest. Habet quidem aliquando coniunctivus talem sensum, sed nunquam ubi ipsa emphasis verbo *posse* inesse debeat, uti hic. Deinde verbum *pendeat* accipit Bussius eo sensu, quo nos dicimus *afhangen*. At ubi hic sensus occurrit semper additur praepositio *ex*: nedum hoc moneamus verba *semel coeperit* fere nullo alio sensu accipi posse, nisi opposita verbo *pendeat* i. e. *in suspenso sit*.

Kritzius, qui nobiscum verba *Videndum* — *tolletur* Pomponio tribuit, locum emendare vult, et pro *nam* legere *et*. At ubi sensus sanus est, abstinendum est ab emendationibus. Deinde cum Bussio facit quod ad sententiam vocis *pendere*.

---

<sup>1)</sup> Vid Pars Spec. Sect. II. Cap. I.

Postremo memoranda est Conradii verborum *Sed eo dictum* interpretatio. Quæ verba etsi non ad legis partem, de qua agimus, pertineant, necessitudinem tamen quandam cum ea habent. Conradii autem opinione neque ipse Scaevola putat Pomponium *omnem* actionem cogitasse, sed tantum male quid sibi voluerit enuntiasse, quare id, quod Pomponius revera cogitaverit, lectori Scaevola his verbis exponit. At primum non est Scaevolae, ex verbo quodam male scripto graviores conficere quaestiones. Deinde haec verba tam clare et perspicue, ut mihi saltem videtur, loquendi usum, regulam in foro acceptam, id quod Ictis saepius in ore est, enunciant, ut alium sensum iis tribuere non dico non velim, sed ne ausim quidem. Quare omnino reiicienda esse videtur ista Scaevoliana Pomponii verborum interpretatio.

Accedimus ad interpretationem verborum *Et quemadmodum* — *probatum est*.

Bussius qui, uti diximus, discrimen facit inter *probare* et *ratum habere*, coactus est verba *Et quemadmodum* etc. sic interpretari: „Der Zweifel wegen Genehmigung erledigt sich aber leicht, denn *muss* ich ein meinentwillen und zu meinem Vortheile geführtes Geschäft, wenn ich deshalb gerichtlich belangt werde, *genehmhalten*, nun so *kann* ich es auch hinsichtlich eines solchen, das ich schon freiwillig gebilligt habe,“ quum contra verba legis lucide indicant vocabula *necesse est* non solum ad priorem, sed etiam ad posteriorem periodi partem pertinere, ita ut sic supplendum sit: „ita omne quod ab ipso probatum est *necesse est apud iudicem pro rato haberi*.“ Quodsi autem in lege disertis verbis dicitur illud, quod dominus *probaverit*, iudicem pro rato habere debere (*necesse est*), quaenam fuerit quaestio utrum dominus tale negotium ratum habere *possit* nec ne, equidem non video. Sed et aliis molestiis se implicavit Bussius. Vidit nempe Vir Doct. in media parte legis fere ubique usurpari vocabulum *probare* vel *comprobare*, et iam in fine, in con-

clusionem omnium eorum, quae in media parte dicta sunt, legit verbum *ratihabitionem*. Quid iam? Hoc sibi offendere sentit, et itaque novam viam ultimae legis partis interpretandae ingreditur. Verba *Nam utique mandatum non est* denuo Pomponii sunt, et quae sequuntur, *Erit igitur* cet., rursus continent horum verborum interpretationem a Scaevola factam. At in his subsisto, nam nemo sane erit cui talia placeant.

Alii autem sunt qui, quamvis saniores huius loci interpretationem habeant, cum Bussio tamen in eo *ratihabitionis necessariae* (sic dictae) sermonem esse existimant, nempe Chambonius <sup>1)</sup> et Engelenbergius <sup>2)</sup>. Quorum opinionem, quum iam supra <sup>3)</sup> refutare conati simus, eadem de iisdem bis dicere non lubet.

Quum autem de huius legis partis explicatione ceteri scriptores parum vel nihil dissentiant, statim ad totius legis interpretationem aggredimur.

---

Actio negotiorum gestorum duplex est — *directa et contraria*. Actio negotiorum gestorum directa denuo duplicem <sup>4)</sup> habet naturam: quando utiliter gestum est dominus eam contra gestorem instituit ut commoda, quae ex gestione nata sint, sua faciat: quando inutiliter gestum est, ut incommoda vel ex ipsa gestione vel ex modo gerendi oborta avertat. Quum vero dominus id, quod inutiliter gestum est, ratum habuit, quod ad incommoda <sup>5)</sup> gestor domino non amplius tenetur. Hoc in foro saepius enunciatum fuisse videtur his verbis: *ratihabitione secuta dominus gestori non amplius tenetur*.

---

<sup>1)</sup> P. 54.

<sup>2)</sup> P. 111.

<sup>3)</sup> P. 216 sqq.

<sup>4)</sup> De quibus vid. supra in Parte Spec. Sect. II. Cap. II.

<sup>5)</sup> Ubi de istis *incommodis* agimus cogitamus tantum ea, quae exinde quod inutiliter gestum est oborta sunt, non ea, quae fere semper in unaquaque gestione cum commodis intercedunt, de quibus dominum si ratum habuerit, omnino gestori teneri planum est.

Hanc regulam in foro acceptam et Pomponius et Scaevola ante oculos habet, et uterque eam recte interpretatur. Sed Scaevola male intelligit verbum *actio*, quo Pomponius utitur, et inde conficit Pomponio auctore *omnem* actionem directam (i. e. etiam eam, qua dominus commoda ex gestione nata consequitur) et etiam contrariam, secuta ratihabitione, perimi.

Quae autem revera POMPONIUS sibi voluerit, haec sunt. Ratihabitione secuta dominus non amplius actionem habet contra gestorem, qua avertat incommoda, quae exinde quod inutiliter gestum sit, oborta sint (nisi saltem dolo malo gestor egerit).

Posito principio, pergit ad ea, quae inde sequuntur.

Hoc certum est (ait Pomponius) si revera dominus iam ratum habuit. Sed quid si nondum secuta est ratihabitione? eritne tunc haec actio in suspensio? Sine dubio, in suspensio est. Nam si negas hanc actionem in suspensio esse, iam nata est; et si iam nata est, secuta ratihabitione („nuda voluntate”) perimi non potest; et sic post ratihabitionem hac actione gestor domino teneretur [„Videndum *ne*” pro „Videndum *an non*” levis affirmatio. cf. l. 8 § 10. D. de inoff. test. 5. 2., ubi statim sequitur „*enim*,” uti et hic „*nam*,” ita ut responsum iam in ipsa quaestione inclusum sit].

SCAEVOLA Pomponii verba male interpretatus sic pergit. Caveas cum Pomponio putes verbis regulae, gestorem domino non teneri, hoc significari quod omnis actio directa et contraria, ratihabitione secuta, exstincta sit. Nam revera non pertinet nisi ad actionem directam, quatenus per eam dominus avertit incommoda exinde quod inutiliter gestum sit oborta [„*Sed eo dictum te mihi non teneri*”, — *eo* — *quod* = *slechts in zooverre dat, alleen in dien zin dat*]. Etiam ratihabitione secuta superest actio directa et contraria. Etenim uti id, quod utiliter gestum est (quod certi iuris est), sic quoque id, quod inutiliter gestum est, *sed* quod dominus ratum habuit, iudex firmum ac stabile habere

debet („necesse est apud iudicem pro rato haberi”). Absurdum est id, quod contendit Pomponius. Nam si non superest actio, quomodo unquam directa dominus possit consequi commoda, quae nata sunt ex gestione, quam deinde ratam habuit? et etiam ipse gestor quomodo contraria actione impensas in rem gestam factas recuperare possit? Etenim alia actio non exstat: nam ex mandato agi non potest, quia nihil mandatum est.

---

### III.

#### L. 60. D. DE REGULIS IURIS. 50. 17.

Ulpianus Lib. X. Disputationum: „Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, *obstringitur mandati actione.*”

Ultima huius legis verba cum ultimis verbis l. 9. D. de neg. gest. 3. 5. „Erit igitur et post ratihabitionem *negotiorum gestorum actio*”, comparata Ictos omni tempore impediverunt. Ex antiquioribus alii alio modo <sup>1)</sup> scrupulum evelere studuerunt, sed pauci fuerunt, qui satis religiose ad verba et argumentum legis 60 laud. attenderunt. Ex recentioribus bene hac de re meruit Doct. Busse <sup>2)</sup>, qui summa opera ac labore quid tandem hac lege revera tractetur, indagare conatus est. Recte observasse mihi videtur Vir Doct. verbum *intervenire* spectare *fideiussorem*, neque me movent quae contra dicit Cons. Engelenberg <sup>3)</sup>, nulla scil. idonea ratione Bussium hoc ita contendere, quum verbum *intervenire* non tantum de fideiussore, sed et de unoquoque, qui alieno nomine agat, usurpetur. Quod etsi nullus nego, in vulgus tamen notum esse arbitror, hoc vocabulum *κατ'*

<sup>1)</sup> Vide supra p. 233.

<sup>2)</sup> P. 57 sqq.

<sup>3)</sup> P. 122.

ἐξοχῆν de fideiussore accipi, et saepius quoque non addito nomine *fideiussoris* in fontibus occurrere <sup>1)</sup>. De ceteris Bussii interpretationis mox videbimus. Primum aliae interpretationes memorandae sunt. Facile sane rem expedit Doct. Dankwardt <sup>2)</sup> hoc dicens: „eine Ungenauigkeit im Ausdruck, welche dem Ulpian in diesem Falle, welcher so nahe an das Mandat streift, wohl entschlüpfen konnte“; sed vix est ut ad talia confugere liceat.

Koellnerus <sup>3)</sup>, non, uti recte facit Bussius, utramque legis partem coniungit, sed in posteriori parte de re plane alia atque diversa agi existimat, quippe qua parte comprehendantur „die Fälle einer unvollkommenen Stellvertretung (e. gr. laudat casum ubi quis gessit res alienas putans suas esse), und die Fälle in welchen Jemand für einen Andern ein zivilrechtliches Delict ausgeführt hat,“ quum his casibus plerumque neque negotiorum gestorum, neque mandati actio adsit, ita ut necessitate urgente mandati actio his casibus introducta sit. Sed quum lex ita in duas partes scinditur, statim vides partem posteriorem generale praeceptum de omni quacunque ratihabitione non continere non posse, ita ut non nisi per vim Koellneri interpretatio legi obtrudi possit.

Novam tuetur opinionem Leistius <sup>4)</sup>. In utraque parte, uti et Bussius, putat Vir Cl. agi de fideiussore. Priorem partem haud secus ac Bussius explicat. Sed in posteriori parte non eundem, sed alium casum tractari existimat, nempe casum ubi fideiussor agat nesciente domino, sed eius nomine („mit Rücksicht auf den Willen des Schuldners“). Haec autem cohaerent cum opinione, quam Vir Cl. paullo ante p. 143 exponit, ubi *mandato* („berufene Geschäftsführung“) non solum locum esse praedicat, ubi voluntas praecesserit, sed

<sup>1)</sup> Vid. Brissonius i. v. Dirksen i. v.

<sup>2)</sup> Op. laud. p. 22.

<sup>3)</sup> Op. laud. p. 121.

<sup>4)</sup> Op. laud. p. 145.

etiam ubi (modo domini nomine gestum sit) subsecuta sit: ita ut utroque casu revera mandati actio adsit (p. 148 sqq.). Quod autem de hac altera mandati specie dicit Vir Cl. omnino reiiciendum esse videtur: hoc casu non mandati sed *negotiorum gestorum* actioni locum esse, ex praecedentibus satis superque apparuisse existimamus. Quum iam hac opinione Leistii l. 60. interpretatio nitatur, etiam ab interpretatione abstinendum esse sequitur.

Aliam viam ingressus est Cons. Engelenberg <sup>1)</sup>. Aliquid subintelligendum esse, quod quum admodum clarum esset, Ictus praetermiserit, et sic legem supplendam esse putat: si quis non prohibet pro se intervenire, mandare creditur: ergo si prohibet non mandare creditur: sed si nihilominus id quod prohibuit factum est, et ratum habet deinde is, qui ante prohibuit, is non ex negotiorum gestione sed ex mandato tenetur, quum ubi quis prohibet, adesse nequeat negotiorum gestio (l. 24 C. de neg. gest. 2. 19). — At fieri potest ut Ulpianus casum ubi quis prohibuerit revera cogitaverit, sed hoc ex praecedentibus verbis sequatur minime necesse est; quare talia fingere nescio an non nimis audax sit.

Magis placet interpretatio, quam proposuit Bussius, quem Chambonius sequitur <sup>2)</sup>. Bussii autem interpretatio huc fere redit: si quis non prohibente dominus fideiusserit, mandare creditur, est hoc ita, ut si dominus rem ratam habet, hac ratihabitione non efficere possit dominus ut fideiussor actione mandati contraria (ex qua dominus condemnatus infamis fit, l. 6 § 5. D. de his qui not. inf. 3. 2.) destituatur. Quae interpretatio etsi magis placeat, non tamen admodum simplex, quin etiam paullo contortior esse videtur. De domino enim lepide ideo ratihabitionem interponente, ut infamiam effugeret ne verbo quidem in lege dicitur. Quare ipsis

<sup>1)</sup> P. 123.

<sup>2)</sup> Neg. Gest. p. 58 sqq.

nobis liceat simpliciore interpretationem tentare. Ulpianus ita scribens haec animo evolvisse nobis videtur. Quidam alium pro se fideiubere non prohibet, atque ita tacite mandare habetur ut alter fideiubeat. Postea autem rem ratam habet. Forte iam dixeris: ergo dominus ex negotiorum gestione tenetur: minime vero, ait Ulpianus. Nam ubi tacitum mandatum adest, nihil agit ratihabitio. Omnino distinguas factum ratihabitionis a iure ratihabitionis. Hoc casu ratihabitio *facti* tantum naturam habet, non iuris. Nam etsi tacitum fuerit mandatum, mandatum tamen erat, et itaque ratihabitio nullas partes agere potest. Ita Ulpianus. Qui haec luce clariora et igitur memoratu indigna esse existimat, nobiscum, si placet, inspiciat l. 6 D. de cond. ind. 12. 6., quam legem supra <sup>1)</sup> iam tractavimus. Hac in lege non secus ac in nostra l. 60. sermo est mandati *taciti*, et Paulus ibi utitur his verbis: „cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque *mandare videtur*, ut solvat creditori: *neque postea expectandum sit, ut ratum habeat.*” Verbis autem *neque postea* cet. Paulus usus aut nugatur et nihil dicit (id quod contendere sane nemini in mentem venire potest), aut explicat id, quod non ita planum est, ut omni explicatione carere possit.

Denique nemo sane erit, qui miretur quandoque ratihabitionem *facti* naturam habere. Nam solent ii, quibus non expressis verbis mandatum est, eos, quorum nomine egerunt, eius, quod egerint, certiores facere, iique, quorum nomine actum est, quomodocunque, saepius comitatis tantum causa, id, quod actum est, comprobare. Fac v. c. me pro te fideiussisse. Fideiussionis te literis datis certiore facio. Ego tibi itidem literis datis respondeo: recte actum videri <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> P. 219.

<sup>2)</sup> Exemplum ratihabitionis, quae *facti* naturam habet, supra iam memoravimus ad l. 12 § 1. D. rat. rem. 46. 8, p. 66.

Quod autem diximus in l. 60. de *fideiussore* agi, non ita cum nostra interpretatione cohaeret, ut ab ea divelli non possit. Quin etiam si quis negat nihil est, quare quod ad cetera interpretationis nobiscum facere non possit. Quod in Bussii interpretatione aliter sese habet. Nam reiecto quod habet Vir Doct. de fideiussore, cetera quoque reliquias necesse est.

---

INDEX LEGUM ET ARTICULORUM DE QUIBUS IN  
HOC SPECIMINE PECULIARITER AGITUR.

---

IUS ROMANUM.

GAII INSTITUTIONES.

IV. 84. p. 182. IV. 97. p. 187. IV. 98. p. 187 sq.

PAULI SENTENTIAE RECEPTAE.

I. 3. 1. p. 189. I. 9. 3. p. 13. V. 2. 2. p. 242 sqq.

FRAGMENTA VATICANA.

Fr. 317. p. 189. Fr. 331. p. 189. Fr. 333. p. 189.

IUSTINIANI INSTITUTIONES.

§ 2. De auctoritate tutorum. 1. 21. p. 50 sqq.

§ 4. De militari testamento. 2. 11. p. 33.

§ 1. De obligationibus, quae quasi ex contractu nascun-  
tur. 3. 27. p. 213. 215. 217.

§ 3. De satisfactionibus. 4. 11. p. 190.

## IUSTINIANI DIGESTA.

De officio proconsulis et legati. 1. 16.

L. 4 § 6. p. 37 sq. p. 83.

De his qui notantur infamia. 3. 2.

L. 13 pr. p. 53.

De procuratoribus et defensoribus. 3. 3.

L. 6. p. 188. l. 15 § 1. p. 188. l. 39 § 1. p. 192 sq.  
l. 39 § 2. p. 198. l. 39 § 3. p. 193. l. 39 § 6. p. 188.  
l. 39 § 7. p. 188. l. 40 § 2. p. 188. l. 45 § 2. p. 188.  
l. 65. p. 16. p. 189.

De negotiis gestis. 3. 5.

L. 2. p. 213. p. 215. l. 6 § 1. p. 213. l. 6 § 3. p. 226.  
p. 229 sq. l. 6 § 6. p. 220. l. 6 § 9. p. 228 sq. l. 6 § 10.  
p. 229. l. 6 § 11. p. 230. l. 9. p. 213. p. 215 sq. p. 218.  
p. 226 sq. p. 233. p. 263 sqq. l. 10 § 1. p. 213 sq. p. 215.  
l. 11. p. 214. l. 12 § 2. p. 213. p. 215. l. 22. p. 213.  
l. 24. p. 238 sq. l. 31 pr. p. 213. l. 43. p. 213. l. 45.  
p. 213. l. 46. p. 213.

De in integrum restitutionibus. 4. 1.

L. 1. p. 91.

De minoribus viginti quinque annis. 4. 4.

L. 3 § 2. p. 18 sq. l. 13 § 1. p. 91 sq. l. 24 § 4. p. 23.  
l. 30. p. 50.

De iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat. 5. 1.

L. 56. p. 183. p. 193.

De hereditatis petitione. 5. 3.

L. 13 § 12. p. 245 sq.

De religiosis, et sumtibus funerum, et ut funus  
ducere liceat. 11 7.

L. 14 § 16. p. 217.

De iureiurando, sive voluntario, sive necessario,  
sive iudiciali. 12. 2.

L. 17 § 2. p. 15.

De condictione causa data, causa non secuta. 12. 4.

L. 14. p. 184. p. 239 sqq.

De condictione indebiti. 12. 6.

L. 6. p. 219.

De pignoratitia actione vel contra. 13. 7.

L. 20 pr. p. 29. p. 250.

De institoria actione. 14. 3.

L. 7 pr. p. 252.

De in rem verso. 15. 3.

L. 5 pr. p. 216. p. 251. l. 5 § 1. p. 216. p. 250 sqq.  
l. 5 § 2. p. 216. p. 250 sqq.

Quod iussu. 15. 4.

L. 1 § 6. p. 251 sq.

Mandati vel contra. 17. 1.

L. 50 pr. p. 210. p. 213. p. 215. p. 217.

Pro socio. 17. 2.

L. 65 § 8. p. 22. p. 235.

De contrahenda emtione, et de pactis inter emtorem et  
venditorem compositis, et quae res venire non  
possunt. 18. 1.

L. 9 pr. p. 130.

De pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contra-  
hantur, et de pactis eorum. 20. 1.

L. 16 § 1. p. 83. p. 250. l. 21 pr. p. 252.

De evictionibus et duplae stipulatione. 21. 2.

L. 66 § 3. p. 252.

De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus acces-  
sionibus, et mora. 22. 1.

L. 13 § 1. p. 214.

De sponsalibus. 23. 1.

L. 4 § 1. p. 234. l. 5. p. 234.

De ritu nuptiarum. 23. 2.

L. 27. p. 38. l. 65 § 1. p. 39 sq. p. 84.

De iure dotium. 23. 3.

L. 5 § 1. p. 235. l. 68. p. 53.

De auctoritate et consensu tutorum et curatorum. 26. 8.

L. 9 § 5. p. 50 sqq.

De testamento militis. 29. 1.

L. 25. p. 33.

De acquirenda vel ommittenda hereditate. 29. 2.

L. 25 § 4. p. 50 sqq. l. 48. p. 237. l. 86 pr. p. 55.

De legatis et fideicommissis. III. (32).

L. 1 § 1. p. 33.

Ad Senatusconsultum Trebellianum. 36. 1.

L. 10. p. 39. p. 83 sq. l. 37 pr. p. 235. l. 66 § 1. p. 235.

De bonorum possessionibus. 37. 1.

L. 3 § 7. p. 54 sq. p. 235. l. 16. p. 235 sqq.

Quis ordo in possessionibus servetur. 38. 15.

L. 5 pr. p. 65.

De statuliberis. 40. 7.

L. 3 § 5. p. 33.

De acquirenda, vel amittenda possessione. 41. 2.

L. 42 § 1. p. 242 sqq.

Pro donato. 41. 6.

L. 4. p. 54.

De vi et de vi armata. 43. 16.

L. 1 § 14. p. 5.

De precario. 43. 26.

L. 6 § 1. p. 237. l. 13. p. 252. l. 19 § 1. p. 237.

De exceptione rei iudicatae. 44. 2.

L. 25 § 2. p. 193.

De diversis temporalibus praescriptionibus, et de  
accessionibus possessionum. 44. 3.

L. 14 § 4. p. 250.

De obligationibus et actionibus. 44. 7.

L. 5. p. 213. p. 215.

De verborum obligationibus. 45. 1.

L. 4 § 1. p. 58 sqq. l. 5 § 3. p. 59.

De novationibus et delegationibus. 46. 2.

L. 9 pr. p. 70. l. 22. p. 237.

De solutionibus et liberationibus 46. 3.

L. 12 pr. p. 183. p. 238. l. 12 § 4. p. 238. l. 13. p. 65  
sqq. l. 14 pr. p. 239. l. 34 § 6. p. 56. l. 58 pr. p. 239.  
l. 58 § 1. p. 55. l. 58 § 2. p. 240. l. 62. p. 33. p. 227 sq.  
l. 71 § 1. p. 64. p. 240. l. 71 § 2. p. 64 sq. l. 71 § 3. p. 64 sq.

De stipulationibus praetoriis. 46. 5.

L. 2 § 2. p. 201.

Ratam rem haberi et de ratihabitione. 46. 8.

L. 1. p. 196. p. 198. l. 2. p. 200. l. 3 pr. p. 184. p. 201.  
p. 256 sqq. l. 3 § 1. p. 194. p. 203. p. 261 sq. l. 4. p. 200.  
l. 5. p. 11 sq. p. 61. l. 8 pr. p. 197. l. 8 § 1. p. 196. l. 8  
§ 2. p. 196. p. 201 sq. p. 204. l. 10. p. 185 sq. p. 207.  
l. 11. p. 207. l. 12 pr. p. 207. l. 12 § 1. p. 184. p. 186 sq.  
p. 191. p. 197 sq. l. 12 § 2. p. 65 sqq. p. 202. l. 12 § 3.  
p. 194. l. 13 pr. p. 200. l. 14. p. 196. p. 198. l. 15. p.  
194 sq. l. 16 § 1. p. 198. l. 17. p. 57 sqq. p. 199 sq. l. 18. p. 57  
sqq. p. 199 sq. p. 204. l. 20. p. 207 sq. l. 21. p. 189 sq. l. 22 § 2.  
p. 204 sq. l. 22 § 3. p. 197. l. 22 § 4. p. 201. l. 22 § 5. p. 200  
sq. l. 22 § 7. p. 198. l. 22 § 8. p. 193. p. 196. p. 201. l. 22 § 9.  
p. 196. p. 198. l. 22 § 10. p. 196. p. 198. l. 23. p. 198. l. 24 pr.  
p. 65. p. 203. l. 24 § 1. p. 235 sq. l. 25 pr. p. 64. p. 198.  
p. 203. p. 205. l. 25 § 1. p. 202 sq.

## De furtis. 47. 2.

L. 43 § 1. p. 184. l. 44 pr. p. 184.

## De diversis regulis iuris antiqui. 50. 17.

L. 60. p. 233. p. 272 sqq.

## CODEX IUSTINIANEUS.

## De Legibus, et Constitutionibus Principum, et Edictis. 1. 14.

L. 5. p. 26.

De contractibus iudicum, vel eorum, qui sunt circa eos, et  
inhibendis donationibus in eos faciendis, et ne admini-  
strationis tempore proprias aedes aedificent sine  
sanctione pragmatica. 1. 53.

L. un. § 1. p. 15. p. 36 sq. p. 54.

## De procuratoribus. 2. 13.

L. 1. p. 190 sq. l. 10. p. 218 sq. l. 24. p. 184. p. 191 sq.

## De negotiis gestis. 2. 19.

L. 2. p. 213. p. 215. l. 9. p. 228. l. 10. p. 213. p. 215.  
l. 11. p. 213. p. 215. l. 19. p. 228. l. 24. p. 213. p. 215.  
p. 238.

Si in communi eademque causa in integrum  
restitutio postuletur. 2. 26.

L. un. p. 218.

Si maior factus ratum habuerit. 2. 46.

p. 91.

## Familiae erciscundae. 3. 36.

L. 20. p. 228.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, gestum  
esse dicetur, vel de peculio, sive quod iussu,  
aut de in rem verso. 4. 26.

L. 7 § 1. p. 253.

## Ad Senatusconsultum Macedonianum. 4. 28.

L. 7 pr. p. 55 sq. p. 71. p. 84.

Ad Senatusconsultum Velleianum. 4. 29.

L. 22. p. 63 sq.

Mandati. 4. 35.

L. 12. p. 249.

De rebus alienis non alienandis et de prohibita rerum  
alienatione vel hypotheca. 4. 51.

L. 4. p. 218.

De iure emphyteutico. 4. 66.

L. 3. p. 15 sq.

Si rector provinciae vel ad eum pertinentes sponsalia  
dederint. 5. 2.

L. un. p. 40.

De donationibus inter virum et uxorem et a parentibus  
in liberos factis et de ratihabitione. 5. 16.

L. 25. p. 37. p. 42. p. 70 sq. p. 73 sq. p. 78. p. 84.  
l. 27. p. 78.

De administratione tutorum et curatorum et de pecunia  
pupillari foeneranda vel deponenda. 5. 37.

L. 22. p. 42.

Si maior factus alienationem sine decreto factam  
ratam habuerit. 5. 74.

L. 1. p. 19. l. 2. p. 12. l. 3. p. 13. p. 42. p. 78.

De usucapione pro emptore vel transactione. 7. 26.

L. 4. p. 70.

De contrahenda et committenda stipulatione. 8. 38.

L. 3. p. 228.

De solutionibus et liberationibus. 8. 43.

L. 12. p. 238.

#### NOVELLAE IUSTINIANEAE.

Novella LXI. c. 1 § 1. p. 62. p. 64. c. 1 § 2. p. 64.

Novella CLXII. c. 1 § 1. p. 78. c. 1 § 2. p. 73.

## IUS NEERLANDICUM.

*Lex generalia principia continens.*

Art. 14. p. 26.

## CODEX CIVILIS.

Art. 134. p. 97.	Art. 1111. p. 112.
„ 138. p. 97.	„ 1113. p. 164.
„ 140. sqq. p. 96 sqq.	„ 1158. p. 112.
„ 141. p. 127.	„ 1161. p. 112 sq.
„ 146. p. 14.	„ 1170. p. 113 sq.
„ 163. p. 101.	„ 1214. p. 176 sq.
„ 171. p. 52. p. 54. p. 101 sqq.	„ 1230. p. 109 sq.
„ 172. p. 104 sq. p. 152.	„ 1300. p. 164 sq.
„ 196. p. 175 sq.	„ 1302. p. 114.
„ 206. p. 105.	„ 1303. p. 114.
„ 223. p. 105 sq.	„ 1311. p. 165.
„ 237. p. 106.	„ 1351. p. 254 sq.
„ 270. p. 161 sq.	„ 1352. p. 253 sqq.
„ 470. p. 162 sq.	„ 1356. sqq. p. 126 sqq.
„ 483. p. 106 sq.	„ 1363. p. 13 sq.
„ 500. p. 107. p. 142. p. 152.	„ 1374. p. 165 sq.
„ 501. p. 107. p. 142.	„ 1377. p. 114 sqq.
„ 502. p. 107 sq.	„ 1390. p. 225.
„ 596. p. 246 sq.	„ 1392. p. 222.
„ 820. p. 108 sq.	„ 1393. p. 220 sqq. p. 253.
„ 926. p. 175.	„ 1419. p. 166.
„ 940. p. 174 sq.	„ 1420. p. 177.
„ 967. p. 110.	„ 1421. p. 60. p. 241.
„ 1024. p. 163 sq.	„ 1424. p. 166.
„ 1092. p. 27 sq.	„ 1425. p. 166 sq.
„ 1099. p. 110 sq.	„ 1441. p. 167.
„ 1107. p. 111.	„ 1442. p. 167.
„ 1109. p. 175 sq.	„ 1450. p. 116.

Art. 1459. p. 177 sq.	Art. 1679. p. 242.
„ 1482 sqq. p. 126 sqq. p. 151 sqq.	„ 1681. p. 242.
„ 1484. p. 28.	„ 1693. p. 60. p. 241.
„ 1485. p. 24.	„ 1694. p. 241 sq.
„ 1487. p. 92.	„ 1714. p. 121.
„ 1490. p. 115 sq. p. 151.	„ 1715. p. 178 sq.
„ 1492. p. 102 sqq.	„ 1719. p. 45.
„ 1500. p. 167.	„ 1725. p. 121 sq.
„ 1503. p. 116.	„ 1738. p. 122 sq.
„ 1508. p. 167 sq.	„ 1756. p. 169.
„ 1516. p. 116 sq.	„ 1818. p. 123 sq.
„ 1521. p. 117.	„ 1835. p. 124.
„ 1525. p. 117.	„ 1836. p. 253.
„ 1536. p. 117.	„ 1844. p. 224 sq. p. 253.
„ 1538. p. 117 sq.	„ 1889. p. 28.
„ 1543. p. 118.	„ 1896. p. 124.
„ 1553. p. 118.	„ 1897. p. 124 sq.
„ 1554. p. 168 sq.	„ 1898. p. 125.
„ 1580. p. 118 sq.	„ 1900. p. 125 sq.
„ 1589. p. 119.	„ 1929. p. 62. p. 80. p. 127.
„ 1591. p. 119.	„ p. 169 sq.
„ 1595. p. 119 sq.	„ 1929 sqq. p. 146 sqq.
„ 1597. p. 120.	„ 1930. p. 174.
„ 1617. p. 120.	„ 1931. p. 54.
„ 1625. p. 120 sq.	„ 1984. p. 179.
	„ 1989. p. 126.



# THESES.

---

## I.

Non est iuris studiosi ad plurimas quaestiones animum attendere, sed ipsis iuris principiis et elementis incumbere.

## II.

Legislatori inter diversa iura, quae civibus competunt, proportionem, quam vocant, admittere non licet; nonnisi eius, cui competunt, statuere est, quanti singula faciat.

## III.

Iure Romano ut persona physica exstare censeatur, vitae habilis sit necesse est.

## IV.

Verba Pauli (Sent. Rec. V. 2. 2.) „absente autem domino”, non, uti docet Savinius (*das Recht des Besitzes*. ed. 6<sup>a</sup>. p. 366 nota 2.), procuratorem omnium bonorum spectant, sed ad negotiorum gestionem pertinent.

## V.

Minus recte contendit Cl. von Madai (*die Lehre von der Mora*. § 46.) iure Romano eum, qui in mora est solvendi, praestare periculum rei, quae post moram perierit, si res apud creditorem aequè peritura fuisset.

## VI.

Merito Iustinianus in § 4. Inst. de locat. cond. 3. 24. Cassianam reiecit sententiam.

## VII.

Ut quis actionem ex art. 619 C. C. instituere possit, non requiritur ut possederit.

## VIII.

In art. 1367<sup>a</sup> C. C. verba: „De bij het vorige artikel onbekwaam verklaarde personen”, sic emendanda sunt: „Minderjarigen, personen die onder curatele gesteld zijn, en getrouwde vrouwen.”

## IX.

Furiosus nullam damni resarcitionem ex art. 1401 C. C. solvere tenetur.

## X.

Omnino facio cum iis, qui placitum art. 1639c C. C. interpretantur ad casum, ubi famulus dimissus est antequam ad operas praestandas accessit.

## XI.

In art. 1844b C. C. pro: „Hij is niet gehouden”, reponendum est: „Buiten het geval van artikel 1393 is hij niet gehouden.”

## XII.

Creditor peregrinus, qui petit ut debitor obaeratus declaratur, non cogi potest ut caveat indicatum solvi.

## XIII.

Heredes debitoris obaerati pactum cum creditoribus ineundum offerre possunt.

## XIV.

Parum sibi constitit legislator noster in art. 205 C. I. C. O. testium interrogationem ante tribunal dioeceseos ianuis clausis, ante iudicem vero cantonalem (art. 109) publice fieri praecipiens.

## XV.

Si ille, qui iniuriam graviolem, de qua agitur in art. 367 C. P., passus est, a querela destiterit, Ministerium Publicum nihilominus delictum persequi potest.

XVI.

Ubi non exstat animus delinquendi sociorum criminis ratio esse nequit.

XVII.

Suicidae non possunt esse socii.

XVIII.

Non exstat, quod vocant, ius necessitatis.

XIX.

Qui in summo periculo se defendit, non impunitate tantum gaudet, sed iure facit.

XX.

Illi, qui bona sua defendit, etiamsi ipse vim non patiatur, ius defensionis denegari non potest.

XXI.

Recte fecerit legislator, qui locum de moderamine inculpatae tutelae brevissimis verbis absolverit, et fere omnia iudicis arbitrio permiserit.

XXII.

Nulla necessitate gentes coguntur ut in pactis contrahendis scriptura utantur.

**XXIII.**

Stahlī doctrinae omnis etiam iustissima rerum publicarum conversio adversatur.

**XXIV.**

Vituperandae sunt leges, quibus civibus certo quodam patrimonio carentibus matrimonia interdicuntur.

---









